

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Мирјана Н. Мартић

**ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА У КРИВИЧНОМ  
ПОСТУПКУ**

докторска дисертација

Београд, 2020

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Mirjana N. Martić

**WHISTLEBLOWERS` STANDING  
IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2020

*Ментор:*

др Милан Шкулић

редовни професор Правног факултета

Универзитета у Београду

*Чланови Комисије:*

др Игор Вуковић

редовни професор Правног факултета

Универзитета у Београду

др Бранислав Ристивојевић

редовни професор Правног факултета

Универзитета у Новом Саду

*Датум одбране:*

# ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

## Резиме:

Заштита узбуњивача је добила на значају након светски познатих случајева који су допринели да се она прошири из својих темеља радног права на кривично право. Како би истражили овај феномен, спровели смо систематичну анализу са циљем да се утврди положај узбуњивача у кривичном материјалном и процесном праву Србије. Резултати истраживања су потврдили главну хипотезу да српско кривично законодавство може да пружи адекватну заштиту узбуњивача од одмазде, уз евентуална унапређења, као и одговарајућу примену појединих института у пракси.

Истраживање је спроведено у три дела. У првом делу смо утврдили значење појма узбуњивач из теоријског и позитивно-правног аспекта у унутрашњем, компаративном и праву међународних организација, те изложили нашу диференцијалну дефиницију.

У другом делу спроведено је истраживање положаја узбуњивача у кривичном материјалном праву кроз студију кривичних дела којима се може заштити узбуњивач као пасивни субјект од одмазде и анализу најчешћих кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу. Оно је указало да увођење посебног кривичног дела којим се штити узбуњивач од одмазде, није нужно на овом ступњу. Са друге стране, сфера одговорности узбуњивача за кривично дело извршено у вези са узбуњивањем завређује пажњу законодавца с обзиром да постојећа решења имају у појединим случајевима ограничен домашај.

У трећем делу смо спровели анализу положаја узбуњивача у кривичном поступку. Резултати су показали да узбуњивач може бити значајан „процесни ресурс“ за откривање и доказивање кривичних дела која могу бити предмет узбуњивања. Из аспекта узбуњивача као окривљеног због кривичног дела учињеног у вези са узбуњивањем, подвукли бисмо да специфичност његовог положаја карактерише чињеница да евентуална осуда представља задирање у његово људско право на слободу изражавања.

**Кључне речи:** узбуњивач, узбуњивање, заштита узбуњивача, кривични поступак, криминализација узбуњивача, узбуњивач као окривљени, слобода изражавања.

**Научна област:** правна

**Ужа научна област:** кривичноправна

**УДК:**

# WHISTLEBLOWERS` STANDING IN CRIMINAL PROCEEDINGS

## Summary:

The protection of whistleblowers gained importance after world-famous cases that contributed to its expansion from its foundations within labor law to criminal law. In order to investigate this phenomenon, we conducted a systematic analysis with the aim of determining the position of whistleblowers in the criminal substantive and procedural law of Serbia. The results of the research confirmed the main hypothesis that the Serbian criminal legislation can provide adequate protection of whistleblowers from retaliation, with potential room for improvements, as well as the appropriate application of certain institutes in practice.

The research was conducted in three parts. In the first part, we determined the meaning of the term whistleblower from the theoretical and positive-legal aspect in the national, comparative and law of international organizations, and presented our differential definition.

In the second part, the research of the whistleblower`s standing in criminal substantive law was conducted through the study of criminal offences that could shield the whistleblower from retaliation and the analysis of the most common crimes that whistleblowers can be charged with. The research indicated that the introduction of a special offense in order to protect the whistleblowers from retaliation was not necessary at this stage. On the other hand, the scope of responsibility of whistleblowers for a crime committed in connection with whistleblowing deserves the attention of the legislator, given that the existing legal solutions have a limited application in some cases.

In the third part, we conducted an analysis of the position of whistleblowers in criminal proceedings. The results showed that the whistleblower can be a significant "procedural resource" for detecting and proving crimes revealed through whistleblowing. From the aspect of the whistleblower as a defendant for a crime committed in connection with the whistleblowing, we would underline that the distinction of his position is characterized by the fact that a possible conviction can constitute a violation of his human right to freedom of expression.

**Key words:** whistleblower, whistleblowing, whistleblowers` protection, criminal proceedings, criminalization of whistleblowers, whistleblower as a defendant, freedom of speech.

**Scientific field:** law

**Specific scientific field:** criminal law

**UDC:**

## САДРЖАЈ

<b>УВОД</b>	<b>1</b>
1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА	1
2. ХИПОТЕЗЕ ИСТРАЖИВАЊА	2
3. СТРУКТУРА РАДА	3
<b>ПРВИ ДЕО: ПОЈАМ И ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА И УЗБУЊИВАЊА</b>	<b>5</b>
<b>ОДЕЉАК ПРВИ</b>	<b>5</b>
<b>ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ УЗБУЊИВАЧА И <i>RATIO LEGIS</i> ЊЕГОВЕ ЗАШТИТЕ</b>	<b>5</b>
1. ТЕРМИНОЛОШКЕ ОДРЕДНИЦЕ ПОЈМА УЗБУЊИВАЧ	5
2. ДЕФИНИЦИЈА УЗБУЊИВАЧА	6
2.1. Привилегован положај узбуњивача	7
2.2. Узбуњивање	13
2.2.1. <i>Осврт на узроке узбуњивања</i>	13
2.2.2. <i>Карактеристике узбуњивања, односно радње откривања</i>	15
2.2.3. <i>Узбуњивање – право и/или обавеза</i>	21
2.3. Предмет узбуњивања	22
3. <i>RATIO LEGIS</i> ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА	25
<b>ОДЕЉАК ДРУГИ</b>	<b>28</b>
<b>УЗБУЊИВАЧИ И УЗБУЊИВАЊЕ ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ ИНСТРУМЕНТИМА</b>	<b>28</b>
1. МУЛТИЛАТЕРАЛНИ ИНСТРУМЕНТИ КОЈЕ ЈЕ РАТИФИКОВАЛА РЕПУБЛИКА СРБИЈА, КОЈИ СУ ОД УТИЦАЈА НА НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО О УЗБУЊИВАЊУ И ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА	28
1.1. Конвенција Међународне организације рада бр. 158	28
1.2. Конвенција Уједињених нација против корупције	29
1.3. Инструменти Савета Европе	31
1.3.1. <i>Кривичноправна конвенција против корупције</i>	31
1.3.2. <i>Грађанскоправна конвенција Савета Европе против корупције</i>	32
1.3.3. <i>Резолуција 1729(2010) и Препорука 7(2014) Савета Европе</i>	33
1.3.4. <i>Остале резолуције и препоруке Парламентарне скупштине Савета Европе о побољшању заштите узбуњивача</i>	36
1.3.5. <i>Пракса Европског суда за људска права</i>	38
2. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ	42
2.1. Финансијске услуге	43
2.2. Заштита конкуренције	45
2.3. Заштита пословних тајни	45
2.4. Безбедност саобраћаја	46
2.5. Заштита животне средине	47

2.6. Заштита финансијских интереса ЕУ	47
2.7. Заштита података о личности и заштита од дискриминације	48
2.8. Правила о узбуњивању која се односе на ЕУ институције	49
2.9. Предлог Директиве о заштити лица која пријављују кршење права ЕУ	49
<b>3. ОСТАЛИ МЕЂУНАРОДНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА КОЛИ МОГУ БИТИ ОД ЗНАЧАЈА ЗА РАЗВОЈ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ</b>	<b>53</b>
3.1. Интер-америчка Конвенција против корупције	53
3.2. Конвенција Афричке Уније о превенцији и борби против корупције	54
3.3. Организација за економску сарадњу и развој – ОЕЦД	54
<b>ОДЕЉАК ТРЕЋИ</b>	<b>56</b>
<b>ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ</b>	<b>56</b>
1. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У АНГЛО-САКСОНСКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА	56
1.1. Сједињене Америчке Државе	56
1.2. Уједињено Краљевство	62
2. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У КОНТИНЕНТАЛНО-ЕВРОПСКИМ ЗЕМЉАМА	64
2.1. Савезна Република Немачка	64
2.2. Република Аустрија	69
3. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У ЗЕМЉАМА БИВШЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ	70
3.1. Црна Гора	70
3.2. Република Северна Македонија	74
3.3. Република Хрватска	78
3.4. Република Словенија	81
3.5. Босна и Херцеговина са посебним акцентом на законодавство Републике Српске	83
3.5.1. Босна и Херцеговина	83
3.5.2. Република Српска	86
<b>ОДЕЉАК ЧЕТВРТИ</b>	<b>89</b>
<b>ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА ПРЕМА ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ</b>	<b>89</b>
1. МАТЕРИЈАЛНИ ОПСЕГ	89
2. ПЕРСОНАЛНИ ОПСЕГ	90
3. ОБУХВАТ ДЕФИНИЦИЈЕ ШТЕТНЕ РАДЊЕ	94
4. ВРСТЕ УЗБУЊИВАЊА	95
4.1. Унутрашње узбуњивање	96
4.2. Спољашње узбуњивање	99
4.3. Узбуњивање јавности	100
5. ПРИНЦИПИ СУДСКЕ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА	102
<b>ДРУГИ ДЕО: КРИВИЧНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА</b>	<b>106</b>
<b>ОДЕЉАК ПРВИ</b>	<b>106</b>

<b>ИНКРИМИНИСАЊЕ ОДМАЗДЕ ПРЕМА УЗБУЊИВАЧУ</b>	<b>106</b>
1. ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРЕКРШАЈЕ ПРОПИСАНЕ ЗАКОНОМ О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА	108
1.1. Одговорност послодавца који запошљава више од десет запослених	109
1.2. Одговорност свих послодаваца	110
2. ОДГОВОРНОСТ ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО ЛИЦА КОЈЕ ПРЕДУЗМЕ ОДМАЗДУ ПРЕМА УЗБУЊИВАЧУ У ВЕЗИ СА УЗБУЊИВАЊЕМ	113
2.1. Повреда слободе говора и јавног иступања из члана 148. КЗ	114
2.2. Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања из члана 163. КЗ и Повреда права при запошљавању и за време незапослености из члана 164. КЗ	116
 <b>ОДЕЉАК ДРУГИ</b>	 <b>118</b>
<b>ОДГОВОРНОСТ УЗБУЊИВАЧА ЗБОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЗВРШЕНОГ У ВЕЗИ СА УЗБУЊИВАЊЕМ</b>	<b>118</b>
1. ТИПИЧНА КРИВИЧНА ДЕЛА КОЈА СЕ МОГУ СТАВИТИ НА ТЕРЕТ УЗБУЊИВАЧУ У ВЕЗИ СА УЗБУЊИВАЊЕМ	120
1.1. Клевета, према одредбама ранијег законодавства пре декриминализације	120
1.2. Увреда из члана 170. КЗ	122
1.3. Изношење личних и породичних прилика из члана 172. КЗ	129
1.4. Нарушавање пословног угледа и кредитне способности из члана 239. КЗ	132
1.5. Одавање пословне тајне из члана 240. КЗ	134
1.6. Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација из члана 282. Закона о тржишту капитала	141
1.7. Злоупотреба привилегованих информација из члана 45. Закона о преузимању акционарских друштава	146
1.8. Неовлашћено откривање тајне из члана 141. КЗ	147
1.9. Одавање државне тајне из члана 316 КЗ	151
1.10. Одавање службене тајне из члана 369. КЗ	155
1.11. Одавање војне тајне из члана 415. КЗ	159
2. „ПРАВО НА УЗБУЊИВАЊЕ“ КРОЗ ЕЛЕМЕНТЕ ОПШТЕГ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЕЛА	162
2.1. Радња извршења	167
2.1.1. <i>Кривична дела извршена узбуњивањем</i>	167
2.1.2. <i>Кривична дела извршена у вези са узбуњивањем</i>	169
2.1.3. <i>Кривична дела која нису у вези са узбуњивањем</i>	170
2.1.4. <i>Узбуњивач као помагач у кривичном делу које је предмет узбуњивања</i>	172
2.2. Предвиђеност дела у закону	173
2.3. Основи искључења противправности	175
2.3.1. <i>Нужна одбрана</i>	176
2.3.2. <i>Крајња нужда</i>	179
2.3.3. <i>Дело малог значаја</i>	185
2.3.4. <i>ЗЗУ као општи основ искључења противправности</i>	188
2.3.5. <i>Посебни основи који искључују кривично дело</i>	190
2.4. Кривица узбуњивача	195
2.4.1. <i>Умишљај и нехат</i>	195



2.4.2. <i>Стварна заблуда</i>	197
2.4.3. <i>Правна заблуда</i>	199
<b>ТРЕЋИ ДЕО: ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ</b>	<b>202</b>
<b>ОДЕЉАК ПРВИ</b>	<b>203</b>
<b>КРИВИЧНОПРОЦЕСНО КОРИШЋЕЊЕ ПРИВИЛЕГОВАНОГ ПОЛОЖАЈА УЗБУЊИВАЧА</b>	<b>203</b>
1. НАГРАДА ЗА УЗБУЊИВАЊЕ	204
2. ПРОЦЕСНЕ МОГУЋНОСТИ УЧЕШЋА УЗБУЊИВАЧА У ПРЕДУЗИМАЊУ ОПЕРАТИВНИХ И ДОКАЗНИХ РАДЊИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	205
2.1. Улога узбуњивача у предузимању оперативних радњи у предистражном поступку	205
2.1.1. <i>Узбуњивач као поверљиви извор информација о кривичном делу и потенцијалном             извршиоцу</i>	206
2.1.2. <i>Узбуњивач као подносилац кривичне пријаве</i>	209
2.1.3. <i>Прикупљање обавештења од узбуњивача</i>	211
2.2. Улога узбуњивача приликом предузимања доказних радњи	211
2.2.1. <i>Опште доказне радње</i>	211
2.2.2. <i>Посебне доказне радње и могућност доприноса узбуњивача њиховом             спровођењу</i>	218
3. ИСПИТИВАЊЕ УЗБУЊИВАЧА КАО СВЕДОКА И ЊЕГОВА ЗАШТИТА	229
3.1. Заштита узбуњивача као сведока	232
3.1.1. <i>Опита заштита сведока</i>	232
3.1.2. <i>Узбуњивач као посебно осетљиви сведок</i>	233
3.1.3. <i>Узбуњивач као заштићени сведок</i>	234
3.1.4. <i>Ванпроцесна заштита узбуњивача као учесника у кривичном поступку</i>	236
3.2. Заштита узбуњивача као иницијалног извора информација	237
4. УЗБУЊИВАЧ КАО ТУЖИЛАЦ У ИМЕ ДРЖАВЕ	241
4.1. <i>Qui tam</i> тужба узбуњивача у САД	241
4.2. Узбуњивач као коректив монопола јавног тужиоца код кривичних дела која се гоне по службеној дужности	245
4.2.1. <i>Узбуњивач као оштећени</i>	247
4.2.2. <i>Узбуњивач као подносилац кривичне пријаве</i>	253
<b>ОДЕЉАК ДРУГИ</b>	<b>260</b>
<b>КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ УЗБУЊИВАЧА КАО ПОСЛЕДИЦА УЗБУЊИВАЊА</b>	<b>260</b>
1. ПОЈАМ "ШТЕТНА РАДЊА"	261
2. КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ КАО ШТЕТНА РАДЊА	262
3. УЗБУЊИВАЧИ И ИМУНИТЕТ ОД КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА	265
4. ПРИМЕНА ПОЈЕДИНИХ КРИВИЧНОПРОЦЕСНИХ ИНСТИТУТА ПРЕМА УЗБУЊИВАЧУ КАО ОКРИВЉЕНОМ	269
4.1. Одбачај кривичне пријаве	273
4.2. Примена института одлагања кривичног гоњења	273
4.3. Примена странацких споразума на окривљеног узбуњивача	274

<b>ЧЕТВРТИ ДЕО: РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА ПРАКСЕ КОД УЗБУЊИВАЧА КОЈИ СУ ДОБИЛИ ЗАШТИТУ ОД АГЕНЦИЈЕ ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ У ПЕРИОДУ ОД 2011. ДО 2015. ГОДИНЕ</b>	<b>276</b>
1. ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА И МЕТОДОЛОГИЈА	276
2. ПРИКАЗ, АНАЛИЗА И ОБРАДА ПРИКУПЉЕНИХ ПОДАТАКА	278
<b>ЗАКЉУЧАК</b>	<b>293</b>
<b>Л И Т Е Р А Т У Р А</b>	<b>303</b>
<b>БИОГРАФИЈА АУТОРА</b>	<b>331</b>
<b>ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ</b>	<b>332</b>
<b>ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ РАДА</b>	<b>333</b>
<b>ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ</b>	<b>334</b>

## УВОД

### 1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

Реч "узбуњивач" (енг. "*Whistle-Blower*") у општем говору означава лице које је разоткрило информације о угрожавању или повреди јавног интереса. У доктрини се овај појам најчешће сагледава кроз призму радно-правне заштите узбуњивача али се све чешће истиче неопходност заштите у кривичном материјалном и процесном праву, медијском праву и области борбе против корупције. Упоредно гледано, постоји велика разноликост нормативних решења којима је заједничко одсуство или недовољно препознавање овог појма у области кривичног права.

Кривично гоњење узбуњивача често представља једноставнији начин одмазде према узбуњивачу од нпр. отказа, јер потоња опција носи са собом трошкове судског поступка, заступања адвоката, утрошак времена, као и ризик неуспеха у спору, накнаде штете и слично. Сама чињеница да је покренут кривични поступак може бити дискредитујућа по узбуњивача па тиме послодавац може успешно реализовати одмазду без икакве одговорности и трошкова. Стога, сматрамо да је положај узбуњивача у кривичном поступку, одређен кроз његова права и обавезе, једно од кључних и актуелних питања за свеобухватну заштиту узбуњивача.

Узбуњивање по својој правној природи спада у основно људско право на слободу изражавања које, у појединим случајевима, може бити у колизији са другим правима и интересима. Оваква контрадикторност посебно је изражена у сфери заштите националних интереса, када се под велом заштите тајних података врше или прикривају озбиљна кривична дела.

Предмет истраживања је системска анализа положаја узбуњивача у кривичном поступку, односно анализа његових права и обавеза, као и могућност заштите у кривичном поступку. Истраживање је спроведено у три дела: 1. утврђивање значења појма узбуњивач из теоријског и позитивно-правног аспекта у унутрашњем, компаративном и праву међународних организација, 2. истраживање положаја узбуњивача у кривичном материјалном праву кроз студију кривичних дела којима се може заштити узбуњивач као пасивни субјект и анализу најчешћих кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу, као и 3. анализу положаја узбуњивача у зависности од процесне функције коју може да има у кривичном поступку.

Циљ истраживања је систематизована студија дејства својства узбуњивач на кривични поступак ради сагледавања могућности заштите кроз позитивно-правне институте и ради идентификовања евентуалних могућности за њено унапређење. Поред доктринарног значаја обраде теме која је, по мишљењу аутора, недовољно разматрана у нашој стручној литератури, истраживање би имало и своју практичну примену, превасходно у контексту препознавања и ефикасне заштите узбуњивача у кривичном поступку.

Докторска дисертација „Положај узбуњивача у кривичном поступку“ има за циљ да анализира тему која у домаћој литератури није у довољној мери истражена. Доктрина је заштиту узбуњивача посматрала најчешће кроз призму радног права. Кривичноправни аспекти

узубуњивања углавном су остајали изван сфере дискусије у домаћим научним и стручним круговима. Стога смо настојали да спроведеним истраживањем пружимо научни допринос недовољно истраженом пољу заштите узубуњивача у кривичном праву. Посебан значај истраживања истиче се у погледу актуелности теме с обзиром да је релативно скоро усвојен Закон о заштити узубуњивача који је почео да се примењује у јуну месецу 2015. године.

## 2. ХИПОТЕЗЕ ИСТРАЖИВАЊА

Предметно истраживање представља систематизовану студију дејства својства узубуњивач на кривични поступак у циљу сагледавања заштите кроз позитивно-правне институте и ради идентификовања евентуалних могућности за њено унапређење.

Главна хипотеза коју смо испитали у раду гласи:

**Кривично законодавство Републике Србије може да пружи адекватну заштиту узубуњивачу од одмазде, уз евентуална унапређења и одговарајућу примену појединих института у пракси.**

Из постављеног општег хипотетичког оквира изведене су посебне претпоставке:

1. Појам узубуњивач обухвата шири круг лица од запослених и његов обухват зависи од схватања јавног интереса сваке појединачне државе, због чега је веома тешко успоставити јединствену дефиницију на међународном плану.
2. Савремене тенденције у области заштите узубуњивача крећу се ка увођењу међународних минималних стандарда који превазилазе радно-правну сферу тако да обухватају и заштиту у кривичном праву.
3. Узубуњивач не може имати имунитет од кривичног гоњења само на основу чињенице да он има својство узубуњивача, него је потребно у сваком конкретном случају процењивати претежнији интерес, са једне стране, заштите слободе изражавања и откривања повреде јавног интереса, а са друге стране, разлога кривичноправне принуде државе.
4. Појам штетне радње према закону који уређује област заштите узубуњивача не обухвата кривично гоњење узубуњивача *per se*, али се може аргументовати да евентуалне злоупотребе процесних норми могу чинити штетну радњу према узубуњивачу.
5. Узубуњивачи могу своја права из Закона о заштити узубуњивача остварити у кривичном поступку само у оном обиму који одговара њиховој кривичнопроцесној улози у конкретном случају, у складу са Закоником о кривичном поступку.
6. Оправданост кривичног гоњења узубуњивача у вези са радњом узубуњивања зависи од процене претежног интереса заштите слободе изражавања и потребе друштва да сазна информације о угрожавању или повреди јавног интереса, са једне стране и кривичноправне принуде, са друге стране, у сваком појединачном случају.

### 3. СТРУКТУРА РАДА

У првом делу рада, утврдили смо значење појма узбуњивач из теоријског и позитивно-правног аспекта у унутрашњем, компаративном и праву међународних организација. Најпре смо системским методом сагледали шири контекст ове појаве са освртом на терминолошку проблематику, историјски развој и узроке узбуњивања. На темељу запажања спроведеног истраживања изложили смо сопствену дефиницију општег појма узбуњивач која представља основу за даље истраживање. Настојали смо да утврдимо да ли постоје и које су особене карактеристике узбуњивача, због чега се у дефиницији ставља нагласак на феноменолошка обележја која су од значаја за утврђивање његовог положаја у кривичном поступку и евентуално разликовање од других учесника.

Заштита узбуњивача препозната је као важно питање за постизање и очување владавине права у међународним инструментима који настоје да уреде минималне стандарде у овој области. Стога су у наставку рада изложени резултати анализе мултилатералних докумената Међународне организације рада (МОП), Организације Уједињених Нација (ОУН), Савета Европе (СЕ), Европске Уније (ЕУ), Интер-америчке и Афричке уније. Компаративни аспект истраживања на узорку великих правних система САД, Велике Британије, СР Немачке, Аустрије, као и у земљама некадашње Југославије, открива велики диверзитет законских решења, који указује да је појам узбуњивача далеко од неспорног и јединственог. На комплексност овог концепта додатно указује чињеница да је радња коју врши узбуњивач, тзв. узбуњивање, такође различито дефинисана у правним системима.

Међународни и компаративни аспекти појма узбуњивач могу бити од великог утицаја на тумачење позитивно-правног значења овог израза. Иако је уведен у национално законодавство тек 2009. године, појам узбуњивач је већ доживео озбиљну концепцијску трансформацију 2014. године. Разумљиво је да се нормативни оквир мења у складу са друштвеним променама, али специфичност овог концепта огледа се у томе што, чак ни упоредноправно, он нигде није исти и сталан. У наставку рада приказаћемо историјски и позитивноправни преглед националног правног оквира заштите узбуњивача, начина на које се она врши, судске заштите и других новитета које је донео Закон о заштити узбуњивача.

Други део рада разматра положај узбуњивача у кривичном материјалном праву кроз студију кривичних дела којима узбуњивач може да се заштити као пасивни субјект и анализу најчешћих кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу. Штетна радња послодавца према узбуњивачу (тзв. одмазда) може довести до његове одговорности за прекршај или кривично дело. Стога смо анализирали положај узбуњивача као пасивног субјекта и одговорност послодавца за прекршај односно кривично дело.

Са друге стране, у наставку рада настојали смо да преиспитамо став који се често заступа у општој јавности, а то је да узбуњивачи не треба да буду криви за кривично дело које су извршили приликом откривања информације од јавног значаја јер је потреба друштва да сазна те информације претежнији интерес од кривичноправне принуде према узбуњивачу. У наставку рада смо анализирали наведену тврдњу тако што смо испитали утицај три главна фактора узбуњивања (начин прибављања информација, начин њиховог откривања, као и осетљивост података који се откривају) на постојање конститутивних елемената општег појма кривичног дела. На основу резултата истраживања 105 случајева узбуњивача којима је Агенција за борбу против корупције одобрила заштиту, као и проучавањем јавно познатих случајева домаћих и иностраних узбуњивача, утврдили смо листу типичних кривичних дела

која се могу ставити на терет узбуњивачу због узбуњивања. Након тога смо испитивали могућности заштите узбуњивача код сваког појединачног кривичног дела са листе, у циљу идентификовања позитивноправних института којима се она може постићи, као и ради утврђивања *de lege ferenda* предлога.

У трећем делу рада смо анализирали положај узбуњивача у зависности од процесне функције коју може да има у кривичном поступку, као и могућности његове кривичнопроцесне заштите. У доктрини постоје многи ставови о радноправној заштити узбуњивача, док се само понегде спомињу кривичнопроцесне могућности заштите. У овом делу рада изнели смо наш став поводом питања да ли кривично гоњење узбуњивача може бити посматрано као штетна радња и какве би биле консеквенце таквог тумачења. Потом смо изложили анализу могућих процесних улога и положаја узбуњивача са посебним акцентом на његову заштиту.

Узбуњивање може имати значајну улогу у откривању кривичних дела које карактерише доказни дефицит, као што су подмићивање, трговина утицајем, прање новца, итд. Стога смо у наставку рада анализирали нормативни оквир за учествовање узбуњивача у спровођењу оперативних или доказних радњи у кривичном поступку.

Посебан део рада посвећен је проучавању доказне вредности узбуњивања у кривичном поступку. Наиме, у литератури је често дискутовано питање у погледу доказне ваљаности доказа које су прибавили грађани, па смо се у овом делу осврнули на прихватљивост доказа које је прибавио узбуњивач. Поред тога, истраживањем смо утврдили карактеристике узбуњивача на основу којих би њих требало разликовати од информаната и других сличних људских поверљивих извора информација.

У наставку рада извели смо опште принципе за утврђивање права и обавеза узбуњивача у кривичном поступку, па смо закључили да је положај узбуњивача у корелацији са његовом процесном функцијом. С обзиром да је наше истраживање показало да су узбуњивачи најчешће у улози сведока, размотрили смо позитивноправни оквир њихове судске и вансудске заштите у својству сведока, али и начине да се она унапреди. Поред тога, истакли смо као релевантно питање право узбуњивача као оштећеног, а посебно кроз његову улогу контроле монопола кривичног гоњења јавног тужиоца за кривична дела која се гоне по службеној дужности.

У закључном делу истраживања изнели смо наше схватање о томе да ли је оправдано и на који начин омогућити кривичнопроцесну заштиту узбуњивача од одмазде. Посебан нагласак стављамо на чињеницу да узбуњивање представља основно људско право на слободу изражавања. Оно је суочено са парадоксалним изазовима савременог друштва у којем се заговара јачање гаранција овог права, али се појединци који се упусте у такав подухват све чешће кажњавају строгим санкцијама. Према је на самом узбуњивачу одлука да ли ће разоткрити информацију или не, заштитни механизми државе могли би да подстакну потенцијалне узбуњиваче да преузму ризик и обелодане незаконите радње. Закључна анализа заштите узбуњивача *de lege lata* и *de lege ferenda* потврђује главну хипотезу нашег истраживања да се заштита узбуњивача у кривичном поступку може обезбедити постојећим институтима. Са друге стране, истичемо да би националне процесне норме могле бити унапређене у одређеном степену али да је за адекватну заштиту превасходно неопходно препознавање и разумевање узбуњивача, као и воља да се постојећи процесни институти примене у њиховим случајевима у пракси.

# ПРВИ ДЕО: ПОЈАМ И ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА И УЗБУЊИВАЊА

## Одељак први

### ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ УЗБУЊИВАЧА И *RATIO LEGIS* ЊЕГОВЕ ЗАШТИТЕ

#### 1. ТЕРМИНОЛОШКЕ ОДРЕДНИЦЕ ПОЈМА УЗБУЊИВАЧ

Расправа о термилошкој одредници појма узбуњивач неизоставно започиње спомињањем Ралфа Надера (Ralph Nader)<sup>1</sup>, познатог америчког адвоката и активисте који је значајно утицао да се побољша заштита узбуњивача у Америци. Он је смислио кованицу „whistleblower“ како би се променила негативна перцепција друштва коју су носили термини као што су информер (енг. *informer*) или пацов, кртица (енг. *snitch*)<sup>2</sup>. Поједини их називају „особама савести“ како би нагласили њихову храброст, снагу и бригу о општој добробити за људско друштво и како би поништили било које пежоративне конотације.<sup>3</sup> „Black’s Law” речник дефинише термин узбуњивача као „запосленог који пријави погрешно поступање послодавца држави или репресивном органу“<sup>4</sup>. Ово показује да је кроз историју Сједињених Америчких Држава, друштво било упознато са улогом узбуњивача, иако се тај термин није употребљавао. Њихово законодавство је препознало ову категорију лица још у закону из 1863. године под називом „False Claims Act“. Узбуњивачи су у овом закону названи релаторима (енг. *Relators*), с обзиром да им је дата могућност да поднесу тзв. *qui tam* тужбу којом су доказивали незаконитости и покушавали да поврате јавна средства како би остварили награду у виду процента од наплаћених средстава.

Проблематика узбуњивања се у литератури значајније јавља још седамдесетих година прошлога века, а термин „whistleblower“ се повезује са енглеским полицајцима (енг. *bobby*) који су дувањем у пиштаљку указивали на лопова<sup>5</sup>.

У Србији је у употреби термин узбуњивач који представља превод речи „whistleblower“ са енглеског језика. Опште значење ове речи најбоље објашњава Том Дивајн (Tom Devine), који узбуњивача дефинише као „особу која користи своје право на слободу изражавања како би оспорила злоупотребу моћи која је издала поверење јавности“<sup>6</sup>. Термин узбуњивач је у

---

<sup>1</sup> Активизму Ралфа Надера директно се приписују заслуге за усвајање појединих круцијалних закона, посебно у области заштите потрошача, међу којима је и „Whistleblower Protection Act“ из 1989. године. Вид. [https://en.wikipedia.org/wiki/Ralph\\_Nader](https://en.wikipedia.org/wiki/Ralph_Nader), 15.11.2017.

<sup>2</sup> Ralph Nader, Peter J. Petkas, Kate Blackwell, *Whistle Blowing: The Report of the Conference on Professional Responsibility*, Grossman Publishers, New York 1972, 1-302; Jonathan Macey, „Getting the Word out about Fraud: A Theoretical Analysis of Whistleblowing and Insider Trading”, *Michigan Law Review*, Vol. 105, 8/2007, 1910, фн. 53.

<sup>3</sup> Tom Devine, Tarek F. Maassarani, *The Corporate Whistleblower’s Survival Guide: A Handbook for Committing the Truth*, Berrett-Koehler Publishers Inc., San Francisco 2011, xi.

<sup>4</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford 1765, 161, у: J. Macey (2007), 1903, фн. 10.

<sup>5</sup> Alford C. Fred, *Whistleblowers, Broken Lives and Organizational Power*, Cornell University Press 2002, 1–192, у: Franjo Mijatović, „Biti zviždač (parezijast): vrlina hrabrosti ili porok ludosti”, *Riječki teološki časopis*, 2016, 267, фн. 3.

<sup>6</sup> T. Devine, T.F. Maassarani, 4.

легислативној употреби од 2011. године када је донет Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију<sup>7</sup>. Законска заштита се углавном односила на државне службенике који пријаве корупцију. Међутим, без обзира на законску регулативу и терминологију, ова категорија лица је често наилазила на осуду друштва које их је називало „кртица“, „потказивач“, „цинкарош“ и томе слично.

## 2. ДЕФИНИЦИЈА УЗБУЊИВАЧА

Појам узбуњивача подстиче динамичну расправу у литератури али и поред тога не постоји јединствени концепт, нити постоје универзални међународни стандарди<sup>8</sup>. На европском плану, такође, не постоји јединствена дефиниција узбуњивача нити његове заштите, упркос позитивном искораку Савета Европе који је усвојио Резолуцију 1729(2010)<sup>9</sup> и Препоруку 7(2014) о заштити узбуњивача<sup>10</sup> са циљем постизања европских минималних стандарда у овој области.

У нашем истраживању, утврдили смо да је постизање јединствене и универзалне дефиниције појма узбуњивач недостижан циљ из разлога што он зависи од јавног интереса сваке појединачне државе, који је најчешће обухваћен непрецизним општим правним стандардом и варијабилан је у зависности од политичко-економских фактора. Поједини аутори истичу, чак, да није важно дефинисати сам појам, већ околности и услове заштите од одмазде.<sup>11</sup> Насупрот оваквом ставу, истичемо да је неопходно издвојити основне концепцијске разлике узбуњивача од осталих лица, како бисмо знали на кога треба да применимо те околности и услове заштите. Уједно, на тај начин искључујемо приговор дискриминације једнаких и оправдавамо другачији третман, односно посебну заштиту узбуњивача.

Дефиниције узбуњивача могу се сврстати у три групе: 1. оне које одређују овај концепт као реалан, стварно постојећи појам; 2. оне које га посматрају као правни феномен, као однос између различитих правних обавеза различитих правних субјеката; 3. оне које посматрају узбуњивача кроз његову функцију коју има за владавину права и демократију у друштву<sup>12</sup>.

Имајући у виду постављене хипотезе истраживања, изложићемо операционалну дефиницију узбуњивача кроз анализу његових конститутивних елемената, коју ћемо касније

---

<sup>7</sup> Члан 2. став 1. тачка 1. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, *Службени гласник РС*, бр. 56/2011, који је донет на основу Закона о Агенцији за борбу против корупције, *Службени гласник РС*, бр. 97/08, 53/10, а био је на снази од 06.08.2011. до 26.01.2015. године.

<sup>8</sup> Вид. Gregor Thüsing, Gerrit Forst, *Whistleblowing – A Comparative Study*, Springer International Publishing, Switzerland 2016, 3–30.

<sup>9</sup> Parliamentary Assembly Resolution 1729(2010) on Protection of „whistle-blowers“ (текст усвојен 29.04.2010.), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>, 28.09.2019.

<sup>10</sup> Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers (текст усвојен 30.04.2014.), [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805c5ea5](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c5ea5), 28.09.2019.

<sup>11</sup> David Lewis, „Whistleblowing at Work: On What Principles Should Legislation Be Based?“, *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2/2001, 169.

<sup>12</sup> Вид. Peter B. Jubb, „Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation“, *Journal of Business Ethics* Vol. 21, 1999, 77–94; F. Mijatović, 265–287; M. P. Miceli, J. P. Near, „*Blowing the Whistle*“, Lexington Books, New York 1992, 1–332.



користити за диференцијацију положаја узбуњивача од осталих учесника кривичног поступка.

**Ужа дефиниција: Узбуњивач је лице које је открило информацију о угрожавању или повреди јавног интереса, коју је сазнао захваљујући свом привилегованом положају.**

Шира дефиниција би обухватала одређење појма узбуњивач кроз све конститутивне елементе који су у наставку појединачно анализирани.

**Узбуњивач је лице које је користећи свој привилеговани положај, на основу своје пословне/професионалне везе са субјектом и у вези овлашћења која му је он поверио, сазнао и неовлашћено изнео прикривену информацију, односно чињенични податак о угрожавању или повреди јавног интереса у том таргетираном субјекту, који је извор информације и у чијој је она контроли, лицу за кога сматра да му информација није позната, у циљу да се угрожавање или повреда јавног интереса спречи, односно отклони.**

Дакле, дефиниција је трипартитна с обзиром да обухвата три конститутивна елемента: 1. привилеговани положај узбуњивача, 2. узбуњивање, односно радња откривања и 3. предмет узбуњивања, односно информација о угрожавању или повреди јавног интереса.

Привилегован положај узбуњивача огледа се у његовој вези (професионалној/пословној) са субјектом, на основу које су му поверена овлашћења, у вези са којима је сазнао за информацију о угрожавању или повреди јавног интереса у том субјекту. Узбуњивање, односно радња откривања представља неовлашћено откривање информације о угрожавању или повреди јавног интереса другом лицу/организацији у циљу њеног спречавања или отклањања. Дакле, одређени субјекат је дао овлашћење лицу (узбуњивачу) да сазна информацију и да је користи (открива) у складу са тим овлашћењем. Узбуњивач је лице које је информацију сазнало у вези са тим овлашћењем, али ју је користило (открило) на неовлашћени начин. (Не)овлашћење на откривање информације посматрамо из угла овлашћења које је поверио тај субјект, што не мора нужно да коинцидира са законским овлашћењима и дужностима. Информација садржи чињеничне податке о погрешном поступању (енг. *wrongdoing*<sup>13</sup>) субјекта, који су у јавном интересу, који су непознати лицу коме се откривају и који нису лако доступни другима без савладавања већих правних или других препрека.

## 2.1. Привилегован положај узбуњивача

У теорији се издвајају два основна концепта који одређују специфичност узбуњивача: 1. његова обавеза лојалности послодавцу, односно пријављеном субјекту, 2. његов привилеговани приступ „скривеним“ информацијама о предмету узбуњивања, без обзира на постојање обавезе лојалности.

Већинско становиште као *differentia specifica* одређује обавезу лојалности коју узбуњивач има према субјекту у којем се дешавају неправилности. Стога сматрају да

---

<sup>13</sup> T. Devine, T.F. Maassarani, 10.

узбуњивач не може бити неко ко је изван сфере радног ангажовања, јер само у односу послодавца и радника (без обзира на облик рада) постоји обавеза лојалности, тј. однос субординације, резерве и дискреције. Ови аутори заступају став да узбуњивач може бити само неко ко има етичку, односно моралну дилему која ствара унутрашњи конфликт интереса, са једне стране интерес очувања лојалности послодавцу, а са друге стране јавни интерес. Резултат оваквог става видљив је у законодавним решењима многих држава које експлицитно набрајају одређене категорије радника као узбуњиваче. Државе ЕУ које по виђењу Транспарентности Интернешенела<sup>14</sup> имају напреднију законодавну заштиту узбуњивача, омогућавају заштиту само запосленима и то углавном у јавном, а ређе у приватном сектору. У САД је још 1959. уведен изузетак јавног интереса код тзв. доктрине отказа без ограничења (енг. „*termination-at-will doctrine*“), након случаја Петерман (*Petermann v. Teamsters Local 396*) у којем је послодавац користећи право на отказ без ограничења према запосленом који је одбио да лажно сведочи о неправилностима пред надлежним органима, утицао на јавни интерес и угрозио спровођење правде.<sup>15</sup> У случају Нис (*Nees v. Hocks*) из 1975. године суд је појаснио да се изузетак не заснива на радном односу *per se*, већ на чињеници да је послодавац злоупотребио тај однос на начин који је штетан по правни систем<sup>16</sup>. Постоје, такође, међународни и европски инструменти који обавезују државе да заштите запослене. Примера ради, Конвенција Међународне организације рада бр. К158 штити запослене који пријаве незаконитости послодавца, Грађанскоправна конвенција Савета Европе обавезује да се заштите запослени који пријаве корупцију, итд. Материјални опсег узбуњивача у неким државама карактерише каталог обухваћених категорија радника, као што су запослени, лица која су ангажована на основу уговора, приправници, лица која су упућена на рад у иностранство, итд.

У теорији постоје дефиниције које настоје да избегну овакво категорисање, па користе генералне појмове, као што је „члан“ организације у којој се догађа неправилност<sup>17</sup>. Међутим, израз „члан“ организације која чини незаконите радње не диференцира у довољној мери узбуњивача од других категорија лица, као што су чланови организоване криминалне групе. Разлика је евидентна јер узбуњивачи откривају информације о неправилностима које су сазнали у оквиру редовног вршења радних и других пословних обавеза, а не као припадници криминалног милеа. У пракси се, истина, догађало да узбуњивачи ризикују да извршавањем незаконитих налога послодавца или неоткривањем кажњиве радње ставе себе у позицију помагача, али их то не чини *a priori* члановима организоване криминалне групе, односно криминалног милеа.

Из аспекта истакнутих примедби на употребу израза „члан“ организације приликом дефинисања узбуњивача, сматрамо да је терминологија коју је усвојила Препорука 7 (2014) Савета Европе погодна да избегне појединачно набрајање категорија лица, а да ипак обухвати све облике рада који стварају обавезу лојалности узбуњивача према послодавцу. Наиме, параграф 4 Препоруке наводи да државе чланице Савета Европе, као минимални стандард, треба да усвоје заштиту за лица која су радно ангажована код послодавца (енг. *in a working relationship*), при чему овај термин обухвата све облике рада, па чак и фактички рад, без обзира

---

<sup>14</sup> Mark Worth, Whistleblowing in Europe: Legal protections for whistleblowers in the EU, 2013, 10, [https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/EU\\_Whistleblower\\_Report\\_final\\_web.pdf](https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/EU_Whistleblower_Report_final_web.pdf), 16.05.2015. (Извештај не обухвата Републику Хрватску јер је припремљен 2013. године, али пре њеног придруживања Европској Унији.)

<sup>15</sup> Мирјана Мартић, „Упоредно-правни аспекти појма узбуњивач“, *Страни правни живот* 1/2016, 208.

<sup>16</sup> J.H. Conway, „Protecting the Private Sector at Will Employee Who ‘Blows the Whistle’: A Cause of Action Based upon Determinants of Public Policy“, *Wisconsin Law Review*, 1977, 797–798.

<sup>17</sup> M. P. Miceli, J. P. Near, 1–322; F. A. Elliston *et al.*, *Whistleblowing Research: Methodological and Moral Issues*, Praeger, New York–Eastbourne 1985, 1–179.

да ли је плаћен или не, у јавном или приватном сектору. Ова синтаagma превасходно означава тренутни рад, али обухвата и рад који је престао, као и будуће радно ангажовање, уколико су ова лица сазнала за предмет узбуњивања док је рад трајао, односно у фази која претходи започињању рада. Став Препоруке 7(2014) Савета Европе представља резултат заједничког напора да се усвоји минимални европски стандард заштите за узбуњивача чије појмовно одређење зависи од различите перцепције јавног интереса држава и стручне јавности.

Из аспекта друге групе аутора, кршење лојалности послодавцу не представља карактеристику узбуњивача. Шта више, Роналд Даска (Ronald Duska) истиче да уопште не може постојати обавеза лојалности организацији, већ само појединцима, јер оне нису „ваљани објект лојалности“. Стога одбацује расправе о кршењу лојалности узбуњивача као погрешне јер се „...на тај начин даје организацијама морални статус који не завређују, јер подизањем њиховог статуса умањујемо статус појединаца који раде за организацију“.<sup>18</sup> Са друге стране, уколико се узме да организација може бити објект лојалности, поједини аутори постављају питање граница те лојалности. Бабић примећује да „одређење адресата лојалности може бити проблем“, те да се може поставити питање да ли смо лојални компанији, власнику, „начелу колегијалности или скривеном центру моћи“?<sup>19</sup> Управо због тога, Мајсторовић истиче да „непослушност може да представља акт лојалности фирми“.<sup>20</sup> Сличан став износи и Мирјам Чери (Miriam A. Cherry) која сматра да је „узбуњивач лојалан циљевима компаније као посебном привредном субјекту јер заправо они, према корпоративном праву, не могу да обухватају незаконите активности или преваре“.<sup>21</sup>

Расправе о лојалности узбуњивача послодавцу којег пријављује представљају резултат усвајања етичког схватања узбуњивања<sup>22</sup>. На тај начин се питања моралног интегритета узбуњивача и његових мотива уводе као релевантна за утврђивање његовог правног статуса. Иако етичко схватање преовладава у савременој доктрини, постоји заправо читав спектар различитих дефиниција узбуњивања, које немају за своју основу питање лојалности, односно етику. Па тако, за економско-тржишне дефиниције узбуњивања, релевантан је приступ и откривање инсајдерских информација које утичу на финансијске токове, без обзира која карактеристика је довела узбуњивача до тог приступа. Према политичко-социолошком становишту, узбуњивач је лице које иницира друштвене промене исказујући неслагање са државом у погледу питања поводом којег узбуњује. Значајне су и јуристичке дефиниције које објашњавају овај концепт кроз однос и превагу једног права у односу на друго. Имајући у виду да је предмет овог истраживања правни положај узбуњивача у кривичном поступку, сматрамо да је етички приступ дефинисању овог појма неадекватан. Стога изложена операционална дефиниција напушта „традиционално“ етичко-морално схватање узбуњивања, па се може сврстати у јуристички, односно правно-догматски приступ.

Према мишљењу аутора, привилегован положај узбуњивача огледа се у вези (професионалној/пословној) лица са субјектом, на основу које су му поверена овлашћења, у вези са којима је сазнао за информацију о угрожавању или повреди јавног интереса у том

<sup>18</sup> Ronald Duska, „Whistle-Blowing and Employee Loyalty”, *Contemporary Reflections on Business Ethics*, Springer 2007, 158.

<sup>19</sup> Јован Бабић, *Увод у Пословну Етику*, Virtus – Software Localization, Translations, Electronic Publishing, Праг 2002, 50.

<sup>20</sup> Катарина Мајсторовић, *Морални интегритет у пословној етици*, необјављена докторска дисертација, Филозофски факултет, Универзитет у Београду, Београд 2014, 177.

<sup>21</sup> Miriam A. Cherry, „Whistling in the Dark ? Corporate Fraud, Whistleblowers, and the Implications of the Sarbanes–Oxley Act for Employment Law”, *Washington Law Review*, Vol. 15, 2003/2004, 1054.

<sup>22</sup> Етичко схватање узбуњивања обухвата два питања: лојалност и морални интегритет узбуњивача. (К. Мајсторовић, 177.)

субјекту. Дакле, прва специфичност узбуњивача је његова веза са таргетираним (пријављеним) субјектом, а друга је овлашћење узбуњивача које му је тај субјект поверио у вези са којим је узбуњивач сазнао интерне информације које нису доступне другим лицима, односно јавности, државним органима и сл.

„Merri-am-Webster’s“ речник дефинише узбуњивача као „лице које открива нешто скривено”<sup>23</sup>. Ограничени приступ „скривеној“ информацији онемогућава друга лица, односно надлежне органе да редовним токовима сазнају за неправилност и предузму корективне или репресивне мере. Због тога узбуњивач има привилеговани положај који му омогућава приступ информацијама у субјекту у којем се дешавају неправилности. Ову карактеристику је истакао и Европски суд за људска права који је оценио да је узбуњивач једно лице или мала група људи који знају за неку информацију па су једини позвани да алармирају послодавца и друштво уопште<sup>24</sup>. У Експланаторном меморандуму уз Препоруку СЕ објашњава се да *de facto* радно ангажовање узбуњивача даје *vis-a-vis* приступ интерним информацијама о угрожавању или повреди јавног интереса још у најранијој фази, без обзира да ли се ради о намерним радњама или не<sup>25</sup>. Један од водећих аутора у области узбуњивања, Питер Џоб (Peter Jubb), као субјекта узбуњивања поставља било које лице које има привилеговани приступ информацијама које могу бити предмет узбуњивања<sup>26</sup>. На овај начин, он је ставио акценат на главну карактеристику информације која је предмет узбуњивања, а то је њена скривеност, односно недоступност ширем кругу лица без већих препрека. Међутим, иако уводи нов приступ у дефинисању основне карактеристике узбуњивача, он не напушта добро утемељене корене. Наиме, према Џобу, узбуњивач је лице које има привилегован приступ информацији али само као резултат дужности лојалности. Суштину његовог става чини презумпција да када организација даје привилегован приступ информацији неком лицу, он неминовно њој дугује заузврат обавезу лојалности, због чега се узбуњивање, опет, доводи на терен етичке дилеме конфликта јавног интереса и дужности лојалности.

Насупрот оваквом ставу, сматрамо да узбуњивач може бити у привилегованој позицији да сазна за неправилности путем различитих основа, који не стварају нужно обавезу лојалности. Такво становиште је усвојио и наш ЗЗУ који, поред радно ангажованог лица, у појам узбуњивача убраја и особе које имају пословну сарадњу или право власништва над привредним друштвом, као и кориснике услуга јавног сектора. Дакле, сматрамо да се ради о професионалној односно пословној вези узбуњивача и организације, односно субјекта који је извор информације. Таквог става је и Де Марија (De Maria) према којем је узбуњивач лице које „...обелодањује информацију о значајнијим преступима које је директно сазнао на основу своје професионалне улоге”<sup>27</sup>. Слично њему, Џонатан Мејси (Jonathan Macey) истиче да узбуњиваче карактеришу три елемента: а) они су интермедијатори информација, б) поседују информацију која није шире позната и в) имају претходно постојећу уговорну или квази-уговорну везу са извором информација<sup>28</sup>. Овакав приступ постоји и у смерницама за заштиту узбуњивача у институцијама Европске Уније, према којима узбуњивач може бити ”члан особља” (енг. „*Member of Staff*“) који, поступајући у доброј вери, пријави чињенице *које је открио вршећи*

<sup>23</sup> Deborah S. Archambeault, Sarah Webber, „Whistleblowing 101”, *The CPA Journal*, 2015, 60–65.

<sup>24</sup> Guja v. Moldova (ECHR No.14277/04); Heinisch v. Germany (ECHR No. 28274/08).

<sup>25</sup> Anna Myers and CoE Secretariat, „Explanatory Memorandum to the Draft Recommendation on the Protection of Whistleblowers, Bureau of the European Committee on Legal Co-Operation (CDCJ-BU)” (Strasbourg, 2013). <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec%282014%297E.pdf>, 17.05.2015.

<sup>26</sup> P. B. Jubb 1999, 77–94.

<sup>27</sup> William De Maria, *Unshielding the Shadow Culture : Queensland Whistleblower Study*, University of Queensland, Brisbane 1994. у: P. B. Jubb 1999, 77–94.

<sup>28</sup> J. Macey, 1899–1940.

своје дужности, а које се односе на озбиљне неправилности укључујући незаконите радње и озбиљније професионалне неправилности.<sup>29</sup>

Дакле, централни фокус нашег становишта јесте одговор на питање да ли приступ „сакривеној“ информацији омогућава претходно постојећа веза узбуњивача са предметним субјектом. При свему наведеном, требало би нагласити да се ради о субјекту, односно организацији која је извор предмета узбуњивања, уз сагласност са ставом Питера Џоба да она треба да буде таргетирана, односно оптужена узбуњивањем и да сама неправилност треба да буде под њеном контролом.<sup>30</sup>

Насупрот изнетом ставу, стручна јавност истиче и мишљење да би требало да се напусти традиционални концепт, односно да се узбуњивач не ограничава само на радно ангажовано лице (или на везу са организацијом у нашем случају), већ да се омогући заштита било коме ко пријави понашања која би представљала угрожавање или повреду јавног интереса.<sup>31</sup> Чињеницу да запослени, односно радно ангажовани, нису једини грађани који могу уочити и пријавити неправилност истичу многи аутори<sup>32</sup> али и међународне, односно европске конвенције. Па тако, Кривичноправна Конвенција Савета Европе и Конвенција УН против корупције омогућавају заштиту лицима ван сфере радног ангажовања и било какве везе са извором информације, уколико су пријавили кривична дела из тих конвенција<sup>33</sup>. Међутим, ова лица нису названа узбуњивачима већ лицима која пријављују корупцију (енг. „*Reporting Persons*“) односно лицима која сарађују са правосуђем (енг. „*Collaborators of Justice and Witnesses*“). Сматрамо да би усвајањем оваквог предлога дошло до неоправданог утапања узбуњивача међу сва друга лица која пријављују казнена дела. На овај начин, у фокус се ставља радња откривања, уместо привилегован положај узбуњивача да уопште сазна за скривену информацију, коју би касније открио. Управо због овакве последице, уз заступање чврстог става да узбуњиваче треба издвојити у посебан појам, истичемо као *differentia specifica* узбуњивача његов привилегован положај да сазна скривену информацију, на основу чега га разликујемо од других лица која пријављују казнена дела, односно угрожавање или повреду јавног интереса.

У претходном излагању истакли смо прву карактеристику привилегованог положаја узбуњивача, а то је његова веза са таргетираним субјектом који је извор информације о предмету узбуњивања. То је, заправо, одређена *пословна или професионална веза* у облику фактичког или правног односа (пословни уговор, радно ангажовање, итд.). Друга карактеристика привилегованог положаја узбуњивача јесте чињеница да је њему на основу те везе, *предметни субјект поверио одређена овлашћења*. Трећа карактеристика привилегованог положаја узбуњивача јесте да је он *у вези са тим овлашћењима сазнао за предмет узбуњивања*. При чему истичемо да се ради о овлашћењу које таргетирани субјект поверава узбуњивачу,

---

<sup>29</sup> Communication from Vice-President Šefčovič to the Commission on Guidelines on Whistleblowing, Brussels, 6.12.2012. SEC(2012) 679 final. Конвенција УН против корупције, у члану 8. тачки 4. одређује обавезу држава чланица да размотре стварање ефикасних система за државне службенике који пријаве корупцију за коју су сазнали у вршењу својих функција (енг. „*in the performance of their functions*“).

<sup>30</sup> P. V. Jubb 1999, 77–94.

<sup>31</sup> Secretariat Directorate General on Human Rights Rule of Law, „Council of Europe, European Committee on Legal Cooperation (CDCJ) Meeting to Consult Key Stakeholders on Protecting Whistleblowers – Explanatory Notes” (Strasbourg, 2013).

<sup>32</sup> David Lewis, „Providing Rights for Whistleblowers: Would an Anti-Discrimination Model Be More Effective?”, *Industrial Law Journal*, Vol. 34, 3/2005, 244–252.

<sup>33</sup> David Lewis, Indira Carr, „Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection”, *Industrial Law Journal*, Vol. 1, 2010, 57.

које не мора нужно коинцидирати са законским или другим овлашћењима.

Дакле, уколико неко лице неовлашћено сазна за предмет узбуњивања, онда он не може бити квалификован као узбуњивач. Као пример можемо навести крађу података, „хаковање“ компјутера, итд. Са друге стране, сазнање информације може бити непосредно или посредно овлашћено, односно узбуњивач може сазнати за предмет узбуњивања у оквиру овлашћења, односно у њиховом непосредном вршењу, или у вези са повереним овлашћењима, када је посредно сазнао за предмет узбуњивања који је у вези са његовим оквиром овлашћења. На овај начин узбуњивач може бити и лице које није сазнало за информацију непосредним вршењем својих задужења, односно овлашћења, већ посредно, предузимајући активности које су у вези са његовим овлашћењима. Примера ради, радник може случајно да чује на пословном састанку у опису његовог радног места о неправилностима, па би у том случају он ипак био узбуњивач, иако та информација не спада уско у његов опис послова. На овом месту бисмо истакли да је за утврђивање прве карактеристике узбуњивача (његов привилегован положај) релевантан начин сазнања за информацију, што разликујемо од начина откривања те информације, што представља другу карактеристику – радњу узбуњивања. За разлику од сазнања предмета узбуњивања (до којег је дошло у вези са повереним овлашћењима узбуњивача), сматрамо да узбуњивање постоји само уколико је радња откривања извршена неовлашћено. То значи да је организација дала овлашћење (непосредно или посредно) да се информација сазна, али не и да се открије уопште, односно да се открије на одређени начин (о томе више у одељку 2.2. Узбуњивање).

На крају би требало размотрити и питање да ли појам узбуњивача може да се диференцира према врсти штетне последице?<sup>34</sup> Наиме, (професионална или пословна) веза узбуњивача са организацијом у којој се дешавају неправилности, ствара *vis-a-vis* економску и другу рањивост која може довести до карактеристичних последица. Међутим, сматрамо да је врста штете недовољно специфичан елемент да би се само према њему могла извршити диференцијација узбуњивача. Свакако да је тачно да само запослени узбуњивач може претрпети штету у виду отказа уговора о раду, али и сваки други запослени може претрпети исту последицу из других разлога који нису у вези са узбуњивањем. Слично наведеном, пријавилац тешког кривичног дела које је спазио на улици, може трпети штетне последице у виду претње по живот и тело исто као што те последице може трпети узбуњивач у вези са узбуњивањем. Стога смо мишљења да врста штетне радње, односно одмазде, може бити разлог евентуално за посебан вид заштите узбуњивача, али се не може узети као јединствена карактеристика појма узбуњивач. Такав став се посредно протеже и у литератури с обзиром да приликом истраживања нисмо наишли на ауторе који сматрају да је одређена врста штете карактеристична за узбуњиваче, односно да представља елемент појма узбуњивач.<sup>35</sup>

Да резимирамо, прва *differentia specifica* – привилеговани положај узбуњивача представља његову привилеговану могућност да сазна за предмет узбуњивања, у вези са овлашћењима која му је поверио таргетирани субјект, који је извор и у чијој је контроли

---

<sup>34</sup> М. Мартић 2016, 210.

<sup>35</sup> Занимљива је чињеница да је 1973. године, у време америчког председника Ричарда Никсона, његов директор особља Беле куће – Фред Малек, саставио тајни извештај (енг. „Malek Manual“) који је садржао упутства како поступати са „непослушним“ запосленима (узбуњивачима или демократама) без кршења закона. Узбуњивачи су касније обелоданили овај приручник који је садржао тактике одмазде као што су: подизање димне завесе (са циљем да се скрене пажња са предмета узбуњивања на преиспитивање узбуњивача покретањем различитих истрага против њега), пролиферација наводно званичних извештаја о лошим професионалним перформансама, претње, изолација, пренатрпавање послом како би се доказало да не може да изврши редовне пословне обавезе, физички напад, промена систематизације, „блек-листинг“, итд. (Т.Devine, Т.F. Maassarani, 19).

предмет узбуњивања, на основу пословне/професионалне везе са узбуњивачем.

## 2.2. Узбуњивање

Други темељ појма узбуњивач јесте специфичност радње коју он чини, односно узбуњивање. Доктрина је изнедрила многе погледе на узбуњивање, од морално-етичких – да је то „откривање неморалних и нелегитимних поступака“<sup>36</sup>, „чињење истине“ (енг. „*committing the truth*“)<sup>37</sup>; политичко-етичких – да је то „акт неслагања са корпорацијом која ствара етичку дилему лојалности“<sup>38</sup>, „облик „бирокартске опозиције“ коју врше они који немају никакве власти да промене бирокартску политику“<sup>39</sup>; економско-тржишних – да је узбуњивање ефикасан регулатор тржишта јер омогућава откривање инсајдерских информација<sup>40</sup>, до јуристичких која објашњавају овај концепт кроз превагу једног права (превасходно права на слободу изражавања) у односу на друго<sup>41</sup>.

### 2.2.1. Осврт на узроке узбуњивања

Према резултатима Еуробарометра о корупцији из 2017. године, најчешћи разлози који спречавају пријављивање корупције су уверење да не постоји заштита, недостатак доказа, а у случају када постоје докази – чињеница да одговорни нису кажњени (неповерење у институције), непознавање процедуре пријављивања, као и негативна социјална перцепција узбуњивача<sup>42</sup>.

Етиолошке факторе узбуњивања можемо поделити у две групе: унутрашње и спољашње. Унутрашњи фактор узбуњивања је заправо мотивација узбуњивача која може имати различите аспекте, од утилитаристичке потребе говорења истине и моралног држања,

<sup>36</sup> M. P. Miceli, J. P. Near, 4, у: Alisa G. Brink, D. Jordan Lowe, Lisa M. Victoravich, „The Effect of Evidence Strength and Internal Rewards on Intentions to Report Fraud in the Dodd-Frank Regulatory Environment”, *Auditing* Vol. 32, 3/2013, 89.

<sup>37</sup> T. Devine, T. F. Maassarani, 4 и даље.

<sup>38</sup> P. V. Jubb 1999, 77–94.

<sup>39</sup> Dena Weinstein, *Bureaucratic Opposition*, Pergamon, New York 1979. у Милан И. Марковић, „Whistle Blowers”, *Правни зборник - часопис за правну теорију и праксу* ( ур. Ч. Богићевић), Удружење правника Црне Горе, Подгорица 1998, 53.

<sup>40</sup> J. Macey, 1899–1940.

<sup>41</sup> Узбуњивање је превага јавног интереса над интересима корпорације (R. Nader, P.J. Petkas, K. Blackwell, 1972, 1-302; Nicholas M. Rongine, „Toward a Coherent Legal Response to the Public Policy Dilemma Posed by Whistleblowing”, *American Business Law Journal*, Vol. 23, 2/1985, 281-297; F. Мijatović, 265–287); Бранко Лубарда посматра узбуњивање као „концепт запосленог-грађанина”, који треба да омогући право на слободно изражавање мишљења на местима рада (Бранко Лубарда, „Посебна заштита запосленог узбуњивача”, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије – књига 2* (ур. С. Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012, 77–92).

<sup>42</sup> [https://data.europa.eu/euodp/data/dataset/S2176\\_88\\_2\\_470\\_ENG](https://data.europa.eu/euodp/data/dataset/S2176_88_2_470_ENG), 21.05.2018.

преко новчане награде до неких малициозних порива. Спољашњи фактори могу бити облик државног уређења појединог друштва, јачина доказа односно озбиљност предмета узбуњивања, постојање императивне законске норме која обавезује откривање одређених информација, награда, итд. Ова подела је релативног карактера с обзиром на сложеност узрочности из које произлазе нејасне границе дејстава појединачних фактора, чије би утврђивање увелико превазилазило предметни оквир нашег истраживања.

Одлука о узбуњивању спада у приватну сферу која утиче на целокупан лични, породични и друштвени живот узбуњивача. Његов/њен унутрашњи систем вредности представља главни мотор балансирања између конфликтних интереса и доношења коначне одлуке о томе који интерес, односно вредност претеже. Мотивација узбуњивача спада у изразито личну сферу живота али је због њене манифестације у облику узбуњивања, друштво веома често преиспитује, процењује и вреднује<sup>43</sup>. Она, чак, представља услов за заштиту у великој већини законодавстава (услов добре вере, добре намере, разумно оправдање, итд.). Најчешћи мотив који доктрина оправдава јесте заштита добара и вредности од поступака који их угрожавају или повређују. Овакве утилитаристичке ставове карактерише превага јавног интереса над интересом лојалности послодавцу, превага слободе изражавања над клаузулама поверљивости, демократског над недемократским друштвом, итд.

Спољашњи узроци узбуњивања стоје ван индивидуе узбуњивача али делују на решавање унутрашњег конфликта узбуњивача. Један од главних подстицаја узбуњивања јесте новчана награда која овакве радње које су изворно етички-морално обојене, измешта на терен економске исплативости. Постоје мишљења да она може да промени унутрашњу мотивацију узбуњивача са етичких вредности на себичне и друге егоцентричне пориве.<sup>44</sup> Околности као што су јачина доказа, односно озбиљност предмета узбуњивања такође утичу на доношење одлуке о узбуњивању, па чак и о начину узбуњивања. Доктрина је утврдила да је већа вероватноћа да ће доћи до узбуњивања уколико је неправилност неспорна, односно уколико постоје јачи и убедљиви докази о томе.<sup>45</sup> Слично наведеном, предмет узбуњивања утиче на одлуку узбуњивача да ли ће открити информацију или не.<sup>46</sup> Питер Џоб сматра да узбуњивање представља акт неслагања (енг. „*dissent*“) у чијем корену је одлука између лојалности послодавцу или јавном интересу, али која је независна од мотива.<sup>47</sup> Постоје мишљења чак, да недостатак или неадекватан законски оквир неког питања може бити фактор који утиче на узбуњивача да предузме узбуњивање као вид политичког и друштвеног активизма.<sup>48</sup> Такав став може да се схвати као основа за аргумент појединих аутора да узбуњивање зависи од облика државног уређења, према којем „недемократске“ или на други начин „нелегитимне“ државе узрокују политички бунт и узбуњивање, за разлику од демократских држава у којима није толико често преиспитивање поштовања демократски донетих одлука<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> О етичким импликацијама узбуњивања вид. Robert Jackall, „Whistleblowing & Its Quandaries”, *The Georgetown Journal of Legal Ethic*, Vol. 20, 2007, 1133.

<sup>44</sup> A.G.Brink, D.J.Lowe, L.M.Victoravich, 90.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Mark Somers, Jose C. Casal, „Type of Wrongdoing and Whistle-Blowing: Further Evidence That Type of Wrongdoing Affects the Whistle-Blowing Process”, *Public Personnel Management*. Vol. 40, 2/2011, 151–164.

<sup>47</sup> Приликом образлагања свог става он цитира Хиршманове (Hirschman) три главне врсте одговора на дегенеративно понашање у организацији: излаз, лојалност и глас (voice), при чему узбуњивање представља као крајњу лествицу у распону гласног одговора. (P. B. Jubb 1999, 77–94).

<sup>48</sup> Amanda C. Leiter, „Soft Whistleblowing”, *Georgia Law Review*, Vol. 48, 2014, 431.

<sup>49</sup> Candice Delmas, „The Ethics of Government Whistleblowing”, *Social Theory & Practice*, Vol. 41, 1/2015, 77–105.



## 2.2.2. Карактеристике узбуђивања, односно радње откривања

Откривање као радња узбуђивања, представља наизглед ноторан израз који не изискује додатно тумачење. Међутим, приликом разграничења са сличним радњама указују се нејасне границе овог свакодневног израза. Откривање у овом истраживању посматрамо из материјалног и процесног аспекта. Материјални аспект откривања можемо дефинисати *као изношење прикривених чињеничних података другоме за кога лице које их износи сматра да му раније нису били познати*. Процесни аспект откривања подразумева да је то *изношење извршено на одређени начин, односно одговарајућем субјекту пријема*.

Дакле, срж материјалног аспекта радње узбуђивања јесте радња откривања података о угрожавању или кршењу јавног интереса, што значи да се њоме *износе чињенице*, па стога изношење вредносних и других судова и коменара не представља откривање у смислу узбуђивања. Ово је значајна дистинкција с обзиром да узбуђивање спада у право на слободу изражавања, које обухвата и слободу изношења мисли, ставова и томе слично.

Преношење информација које је неко други оригинално сазнао не би могло да се квалификује као откривање у смислу узбуђивања. Такво схватање образлаже и ЕСЉП у пресуди Мецлис исламске заједнице Брчко и други против Босне и Херцеговине<sup>50</sup>, у којој је суд нашао да је подносилац представке (невладина организација) заправо само пренео информацију од запослених у радију надлежним органима власти у Дистрикту Брчко, те да нема основа за примену правила о узбуђивању. На овај начин се намеће питање „оригиналног“ извора информација, како би се утврдило да ли се ради о откривању или о преношењу. У претходном сегменту смо образложили наше шире тумачење да узбуђивач може бити лице које је информацију сазнало у вези са повереним овлашћењима на основу своје професионалне/пословне везе са субјектом у којем се неправилност дешава. Он, дакле, представља оригинални извор информације јер је за исту сазнао у вези са повереним овлашћењима на основу поменуте везе. Сва друга лица којима би он саопштио своја сазнања, заправо преносе ту оригиналну информацију. Подсећања ради, истичемо да инструменти Савета Европе, Резолуција 1729(2010) и Препорука 7(2014), ограничавају појам узбуђивача само на радно ангажовано лице у организацији у којој се дешавају неправилности. Из наведеног разлога, ЕСЉП је у поменутој пресуди нашао да подносилац представке, као неволна организација, не може оригинално сазнати информацију јер не постоји однос субординације, резерве и дискреције у односу на Брчко Дистрикт радио, већ да то имају само запослени од којих је подносилац представке сазнао за информацију, па је даље пренео.

Следећа карактеристика откривања подразумева да је информација која се открива претходно била *непозната*. Стога, радња узбуђивања не може постојати у случају општепознатих чињеница. Међутим, нису јасне границе до којих та информација треба бити непозната да би се сматрало да постоји откривање у смислу узбуђивања. Такође, поставља се питање и да ли она мора бити непозната уопште или само за лице коме се саопштава?

Постоје мишљења да нема радње узбуђивања уколико је информација већ била позната лицу којем се саопштава, јер би се тада сматрало да је реч само о достављању.<sup>51</sup> Поред

<sup>50</sup> Case of Međzlis islamske zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina, (ECHR No.17224/11, 27.06.2017.)

<sup>51</sup> Немања Ненадић, *Закон о заштити узбуђивача – које је значење норми и где се могу побољшати?* (ур. Б. Меденица), Транспарентност Србија, Београд 2017, 18.

наведеног, може се у пракси догодити ситуација да два узбуњивача независно један од другог, открију информацију истој особи. Да ли би у том случају могло да се каже да узбуњивач који је касније открио информацију заправо није извршио узбуњивање јер тој особи није открио ништа ново? Наше мишљење је да појам откривање не би требало на описан начин рестриктивно тумачити, већ би требало сагледавати његово значење са гледишта оног који казује, односно узбуњивача. Сматрамо да ово субјективно схватање треба да обухвата уверење узбуњивача да лице којем саопштава информацију она није позната. Па тако, не бисмо могли назвати узбуњивањем када узбуњивач „открива“ информацију ономе за кога зна да врши или је умешан у предметну незакониту радњу<sup>52</sup>. Наравно, ово субјективно сагледавање значења откривања треба поставити у границе објективних мерила и критеријума, као што је већ речено у случају опште познатих чињеница. Дакле, сматрамо да је реч о *откривању информације ономе за кога узбуњивач сматра да му је информација непозната*.

Субјективни елемент откривања, поред наведеног, обухвата и вољу узбуњивача да ту информацију открије, односно да изврши узбуњивање. Питер Џоб, као један од елемената његове дефиниције узбуњивања, истиче да је то вољни акт обелодањивања<sup>53</sup>.

Постоје мишљења да узбуњивач треба да има намеру узбуњивања, јер се на тај начин његова радња разликује од „обичног“ откривања информација.<sup>54</sup> Ово питање посебно долази до изражаја у случају тзв. привилегованих професија. У Експланаторном Меморандуму уз Препоруку 7(2010) Савета Европе се напомиње да „особа која тражи савет од адвоката или друге особе, или која се исповеди свештенику, не чини пријаву или обелодањивање“ у смислу узбуњивања. У овом случају, сматрамо да су свест и воља узбуњивача уперене на сазнавање правних импликација будућег узбуњивања, у смислу поверљивости разговора са клијентом, што не треба схватити као узбуњивање. Стога се поставља питање, на који начин се може разликовати „саветовање“, „исповедање“ и т.сл. од узбуњивања?

У доктрини се решење најчешће налази у утврђивању намере узбуњивања. Међутим, намера узбуњивања представља један од услова који неминовно за собом повлачи питање мотивације узбуњивача. Практичан пример представља закон који уређује заштиту узбуњивача у Уједињеном Краљевству, који је садржао услов добре вере, који је касније брисан. Пол Стивенсон (Paul Stephenson) објашњава да је почетна интенција законодавца била да термин добра вера има уобичајено правно значење „искрено“, међутим, временом се у пракси тај појам тумачио шире тако да обухвати и значење „незлонамерно“, што је довело до тога да се потенцијални узбуњивачи уздржавају од обелодањивања због страха да ће изгубити заштиту уколико се оспоре ваљани мотиви.<sup>55</sup>

Поједини аутори сматрају обавезним делом узбуњивања морални или етички мотив, док други износе супротстављајући аргумент да „акт у јавном интересу може бити учињен и из срамних разлога, јер моралне или на други начин добронамерне радње не морају увек произвести добре ефекте“<sup>56</sup>, као и да „мотиви могу бити оправдање али да нису сродни појму

---

<sup>52</sup> J. Macey, 1899–1940.

<sup>53</sup> P. V. Jubb 1999, 77–94.

<sup>54</sup> Н. Ненадић, 14–27; Модел Закона о заштити узбуњивача који је припремио Повереник за информације од јавног значаја, у одредби члана 6. садржао је одредбу да се „обавештење о угрожавању јавног интереса даје на начин који јасно изражава намеру да се изврши узбуњивање“. Модел је доступан на: <http://www.poverenik.rs/sr/oglas/zavrshene-javne-rasprave/1569-zakon-o-uzbunjivanju-i-zastiti-uzbunjivaca.html>, 23.11.2017.

<sup>55</sup> Paul Stephenson, „Заштита узбуњивача – компаративна анализа“, Београд 2012, 17.

<sup>56</sup> P. V. Jubb 1999, 88.

узбуњивања<sup>57</sup>. Према нашем мишљењу, најважније је да се прикривена информација о угрожавању или кршењу јавног интереса открије, стога мотивација узбуњивача не треба да чини елемент узбуњивања. Она може бити услов за његову заштиту или може утицати на обим заштите, али не треба да чини појам узбуњивања.

Из наведеног разлога, многи аутори не спомињу намеру узбуњивања као његов елемент, већ настоје да је дефинишу кроз објективне „показиваче“ намере који не би упитали питање мотивације узбуњивача. Према њиховом мишљењу, узбуњивање постоји уколико се информација открије „екстерном субјекту који има потенцијал да исправи неправилност“<sup>58</sup>, „особи или организацији која има овлашћења да предузме активности поводом узбуњивања“<sup>59</sup>, „органу (енг. „*authority*“) који је надлежан да изрекне санкције или да предузме друге корективне мере према пријављеном“<sup>60</sup>.

На овај начин уводи се субјект пријема информације као саставни елемент појма узбуњивања. Сложићемо се да је овај услов објективнији и мање подложен субјективним проценама намере и мотивације узбуњивача, које доводе до арбитарности у заштити узбуњивача. Међутим, реперкусије оваквог теоријског схватања довеле су у пракси до тога да се генерално дефинисан субјект пријема информације претвори у постављање веома компликованих процедура од којих зависи да ли је неко извршио узбуњивање. Из упоредне анализе која следи у наредним одељцима произлази да законодавства поистовећују појам узбуњивања са начином узбуњивања. Наиме, законодавства углавном прописују тзв. канале узбуњивања које лице треба да испоштује да би се сматрало да је извршило узбуњивање, односно да би имало заштиту као узбуњивач. Штавише, „узбуњивање се историјски описује као пријављивање кроз канале који су екстерни за организацију“<sup>61</sup>, односно као коришћење алтернативних канала за откривање информације, јер „да су редовни канали били ефикасни (ревизија и сл.) не би било потребе за узбуњивањем“<sup>62</sup>.

Наше мишљење је да се на овај начин појам узбуњивања превише формализује и доводи до апсурда према којем се неће сматрати да је неко извршио узбуњивање уколико је постојао неки формални недостатак у начину пријављивања. Оваква опасност је видљива већ из дефинисања субјекта пријема информације код цитираних аутора, с обзиром да сви они имплицирају да то треба бити субјект који је овлашћен да поступа поводом узбуњивања, да изрекне санкцију, предузме корективне мере, итд. Уколико претпоставимо да су узбуњивачи правно неукле странке, те да нису упознати са веома често компликованим правним прописима у погледу начина узбуњивања, надлежног органа за конкретан предмет узбуњивања, неминовно долазимо до закључка да се ова тумачења појма узбуњивач врло лако могу окренути у своју супротност, тј. у начин спречавања и негирања узбуњивања. Најбољи пример комплексности процедуре узбуњивања представља управо САД у којој постоји више од 20 федералних закона који имају одређене одредбе у вези са узбуњивањем у различитим областима (нуклеарној сигурности, финансијским инструментима, заштити вода и животне околине, итд.), при чему свака појединачна држава углавном има своје законе који се

<sup>57</sup> F.A. Elliston *et al.*, 5.

<sup>58</sup> P.V. Jubb 1999, 77–94. Према његовом схватању, узбуњивање има следеће конститутивне елементе: 1. акт обелодањивања вести, 2. узбуњивач, односно лице које их открива, 3. предмет откривања – потенцијална или стварна неправилност, 4. циљана организација која се сматра одговорном, 5. субјект пријема информације, 6. резултат – обелодањена информације је доспела у домен јавности.

<sup>59</sup> M. P. Miceli, J. P. Near, 15.

<sup>60</sup> J. Macey, 1899–1940.

<sup>61</sup> A.G.Brink, D.J.Lowe, L.M.Victoravich, 89.

<sup>62</sup> P.V. Jubb 1999, 77–94, Peter B. Jubb, „Auditors as Whistleblowers”, *International Journal of Auditing*, Vol. 4, 2/2003, 153–167.

примењују на њеној територији уз додатак правних прецедената *common law* система.

Уколико узбуњивач, чак, успе да изнађе „прави пут“ узбуњивања, јавља се још једно спорно питање: да ли он мора у потпуности завршити започету процедуру да би се сматрало да је узбуњивао? Уколико се прихвати становиште да узбуњивање појмовно одређује процедура откривања информације, онда се заиста долази до апсурдног закључка да неиспуњавање те форме у потпуности негира постојање целог концепта. У том случају, узбуњивач би био у својеврсној „трци са временом“ да испуни процедуру откривања у потпуности пре него што наступи одмазда да би се могло рећи да је постојало узбуњивање и да је штета настала управо због тога. Због тога Дејвид Луис (David Lewis) сматра да лица која су започела (а нису у потпуности завршила) поступак узбуњивања у моменту када је настала штета (одмазда) треба да буду заштићена јер спадају у најрањивију групу узбуњивача<sup>63</sup>. Свакако се слажемо са изнетим мишљењем, али истичемо да начин узбуњивања никако не треба да чини његово појмовно одређење, већ може бити (и најчешће јесте) један од услова за заштиту у случају одмазде због узбуњивања.

Сви наведени теоријски елементи (намера узбуњивања, субјекат пријема информације и начин узбуњивања) настоје да одговоре на питање: на који начин се разликује радња откривања у смислу узбуњивања од „обичног“ откривања, од саветовања са адвокатом, исповедања свештенику, итд.? Они свакако имају свој догматски *ratio* због чега су и прихваћени од велике већине законодавстава, посебно у случају канала узбуњивања. Међутим, сматрамо да су ове категорије адекватније за утврђивање права на заштиту у вези са узбуњивањем, него за дефинисање самог појма узбуњивања. Државе свакако имају право да процене и поставе услове за тзв. „заштићено узбуњивање“, с обзиром да се са додатним правима могу наметнути и додатне обавезе. У прилог наведеном можемо упоредити одредбу члана 10. ЕКЉП, који гарантује право на слободу изражавања, али констатује да ово право за собом носи и одређене одговорности, што доводи до судске праксе у којој није баш свако јавно или друго изражавање заштићено, већ само оно које испуњава услове потврђене у судској пракси. Стога, сматрамо да би требало пронаћи адекватнији термин којим би се елиминисале негативне импликације разумевања и примене овог теоријског елемента на које смо наишли у пракси.

У том правцу, најпре би се требало вратити на саму сврху узбуњивања. Без обзира на етиолошке узроке узбуњивања и различите концепте овог појма, узбуњивање има сврху да отклони угрожавање или повреду јавног интереса. Стога сматрамо да је усмереност радње откривања кључна за разликовање узбуњивања од „обичног“ откривања. Дакле, то откривање мора бити усмерено на постизање сврхе узбуњивања, односно на спречавање угрожавања, односно отклањање кршења јавног интереса.

Усмереност радње откривања у смислу узбуњивања може да се процењује на субјективан или објективан начин. Дакле, узбуњивач треба да има субјективну представу о томе коме и на који начин треба да открије информацију како би постигао свој циљ, а то је отклањање повреде јавног интереса. Он не мора бити сасвим сигуран и формално задовољити све услове као што би то био случај уколико се субјект пријема информације узме као услов за узбуњивање. Са друге стране, ово субјективно усмерење радње откривања свакако има свој објективни коректив, јер се не може сматрати да је узбуњивач покушао да отклони повреду јавног интереса уколико открије информацију на начин који апсолутно није подобан да је отклони. На овај начин долазимо до решења којим се радња откривања у смислу узбуњивања

---

<sup>63</sup> D. Lewis 2005, 244–252.

разликује од нпр. правног саветовања, јер је усмереност те радње (потенцијалног) узбуњивача усмерена ка добијању правног савета а не ка отклањању кршења јавног интереса. Стога можемо закључити са аргументом да је узбуњивање радња откривања информације о угрожавању или повреди јавног интереса са циљем да се оно спречи, односно отклони. Откривање је изношење оригиналних чињеничних података о кршењу или повреди јавног интереса.

Када анализирамо радњу узбуњивања у циљу спречавања или отклањања повреде јавног интереса, неопходно је да установимо да ли је организација поверила овлашћење узбуњивачу да је открије, исто као што му је претходно поверила овлашћење да је сазна. Дакле, организација је дала овлашћење лицу (узбуњивачу) да сазна информацију и да је користи (открива) у складу са тим овлашћењем. Ово питање се намеће као релевантно ради дистинкције у односу на било која друга лица (која немају карактеристике узбуњивача) а којима у „опис посла“ спада спречавање угрожавања или повреде јавног интереса. То су професије као што су полицијски службеници, јавни тужиоци, интерни или екстерни ревизори, итд. Ова категорија лица у потпуности испуњава све досадашње елементе дефиниције узбуњивача (веза са организацијом, овлашћење да се информација сазна, откривање информације у циљу спречавања угрожавања јавног интереса, итд.), али њима такво откривање спада у редовне пословне обавезе. Било би апсурдно полицијског службеника који дневно поднесе на десетине кривичних пријава квалификовати због тога као узбуњивача. Међутим, он ипак може бити узбуњивач уколико се његово „откривање“ налази ван оквира редовних пословних обавеза, односно ван поверених овлашћења. Па тако, уколико полицајац сазна и открије информацију о незаконитом поступању свог надређеног, може бити узбуњивач. Ово стога што такво откривање превазилази његове редовне пословне обавезе. Сличног става је и Цоб који сматра да интерни ревизор не може бити узбуњивач уколико информацију коју је сазнао у овлашћеном вршењу своје професионалне дужности – интерној ревизији, открије интерно, односно свом надређеном, којем је према датим овлашћењима и дужан да открије своје налазе. Међутим, откривање предметне информације екстерно, може бити посматрано као узбуњивање, јер он тада превазилази оквире овлашћења које му је послодавац поверио.<sup>64</sup> Истина, његово образложење оваквог става се заснива на аргументу да интерни ревизор није у овом случају прекршио дужност лојалности послодавцу. Међутим, с обзиром да смо одбацили етичку дефиницију која обавезу лојалности посматра као кључни аспект узбуњивања, већ смо заузели правно-догматски приступ, сматрамо да се код откривања у смислу узбуњивања заправо ради о вршењу датог овлашћења противно сврси због које оно поверено или се ради о потпуно неовлашћеном откривању.

Дакле, узбуњивач је лице које је информацију сазнало у вези са овлашћењем које му је одређени субјект поверио али ју је користило (открило) на неовлашћени начин. Битно је нагласити да (не)овлашћење на откривање информације посматрамо из угла овлашћења које је поверио тај субјект, што не мора нужно да коинцидира са законским овлашћењима и дужностима. Стога се може замислити ситуација у пракси у којој узбуњивачу одређени субјект није поверио овлашћење да открије информацију (уопште или на начин на који ју је открио), али је он на то био обавезан законским или другим прописом. Као пример можемо навести хипотетички случај у којем је узбуњивача ангажовала фармацеутска кућа ради спровођења клиничких испитивања новог лека, па му је дато овлашћење да приступи тајној рецептури лека само у сврху испитивања његових дејстава. Тај субјект, односно организација му је поверила овлашћење да сазна све детаље у вези са тим леком, али га је овластила да резултат тог

---

<sup>64</sup> P. V. Jubb 2003, 153–167.

истраживања открије само наручиоцу, односно организацији. У случају да се испостави да је лек опасан за људско здравље, узбуњивач има овлашћење да о томе обавести само организацију. Међутим, уколико организација игнорише налазе и пусти у промет лек, настаје опасност по здравље људи. Узбуњивач који би желео да то спречи, морао би информацију открити надлежном органу мимо овлашћења предметног субјекта које му то, заправо, забрањује. Стога он неовлашћено открива информацију, али из аспекта овлашћења које му је поверила организација. Са друге стране, он би у конкретном случају вероватно био законом овлашћен, па чак и дужан под претњом одговорности за кривично дело, да своје налазе клиничког истраживања открије надлежним државним органима. Из наведених разлога сматрамо да је узбуњивач лице које је у вези са својим овлашћењима сазнало за информацију, али ју је неовлашћено открило. Под неовлашћеним подразумевамо случај када уопште није поверено овлашћење да се информација открије уопште или на начин на који је узбуњивач то учинио, као и случај када је овлашћење да се информација открије коришћено противно сврси због које је оно дато.

Иако је већина аутора сагласна да је узбуњивање неовлашћено откривање, још увек не постоји консензус да ли је откривање које је прописано као дужност, узбуњивање. Луис препознаје сличност али прави дистинкцију према водећем мотиву који се код узбуњивања своди на исправљање уочених неправилности, а код позитивне законске обавезе откривања – на избегавање санкције.<sup>65</sup> Сложићемо се са ставом Џонсонове да мотив не утиче на појам узбуњивања већ на његово оправдање, због чега позитивна обавеза на откривање није искључена из појма узбуњивања.<sup>66</sup>

Са друге стране, Питер Џоб је супротног схватања да је узбуњивање „вољан, необавезујући акт неслагања“ који је резултат кршења обавезе лојалности према послодавцу, па у узбуњивање убраја само неовлашћена откривања као и она код којих је избор неограничен, односно дозвољен. Он износи критички поглед да су ставови који укључују обавезујуће откривање у узбуњивање резултат немогућности да се издвоје „лица, особе или улоге које имају обавезу откривања“<sup>67</sup>, али са друге стране, не пружа јасне критеријуме за разликовање овлашћеног од неовлашћеног откривања. Он истиче да обавезујуће откривање подразумева да је искључена воља, образлажући овакав став тиме да правно обавезујућа норма заправо искључује могућност избора, па тиме и вољу као елемент узбуњивања. Сматрамо да овај аргумент није одржив из разлога што законска диспозиција уређује пожељно понашање, али не искључује могућност супротног избора, у ком случају следи законска санкција. Законска претња санкцијом утиче на вољу али не искључује вољну радњу као што то чини нпр. апсолутна сила.

Као што смо већ образложили, откривање на основу позитивне законске обавезе може бити квалификовано као узбуњивање из разлога што овлашћење на откривање посматрамо из аспекта организације. Дакле, када организација није поверила узбуњивачу овлашћење да открије информацију о угрожавању или повреди јавног интереса, а то представља законску обавезу, односно обавезу прописану другим актима, то јесте неовлашћено откривање из аспекта организације, па та радња јесте узбуњивање. Међутим, уколико је организација поверила овлашћење на откривање информације које је идентично садржају позитивне законске обавезе, онда нема неовлашћеног откривања и та радња није узбуњивање. У случају полицијског службеника, њега су и послодавац и закон овластили да открива информације о угрожавању или повреди јавног интереса у циљу његовог спречавања, односно да нпр.

<sup>65</sup> D. Lewis, I. Carr 2010, 57.

<sup>66</sup> F.A. Elliston *et al.*, 7.

<sup>67</sup> P. B. 1999, 89–90.

подноси кривичне пријаве, због чега он тада није узбуњивач и подношење десетина кривичних пријава дневно није узбуњивање.

На крају бисмо додали и схватање према којем је карактеристика откривања у смислу узбуњивања да је то уједно и „акт оптужбе у којем је неко физичко лице или организација оптужена за нешто“<sup>68</sup>.

Резимирани закључак је да *узбуњивање представља неовлашћено откривање, односно неовлашћено изношење прикривене информације о угрожавању или повреди јавног интереса лицу за кога узбуњивач сматра да му она није позната, а у циљу да се угрожавање или повреда јавног интереса спречи односно отклони.*

### 2.2.3. Узбуњивање – право и/или обавеза

Правна обавеза да се открију информације о појединим незаконитостима може бити један од спољашњих узрока узбуњивања, који најчешће своје дејство испољава на плану мотивације. Законска обавеза свакако може бити покретач унутрашњег кофликта интереса који може довести до узбуњивања. Што је већа правна обавезност откривања, то је оно вероватније, а посебно уколико се ради о обавезама чије кршење води одговорности за кривично дело. Међутим, посебну пажњу доктрине изазива питање да ли узбуњивање представља право или обавезу? Теорија је према овом питању такође веома подељена, што представља резултат различитих схватања узбуњивања.

Мајсторовић истиче да етичка анализа узбуњивања доводи до следећих могућности: 1. Уколико је обавеза лојалности апсолутна, онда је узбуњивање такође апсолутно забрањено, те се не може схватити као обавеза; 2. Уколико обавеза лојалности није апсолутна, онда је узбуњивање допуштено (правно) али је подложно вредновању, односно оправдавању; 3. Уколико је обавеза лојалности неоснована, онда узбуњивање представља моралну обавезу.<sup>69</sup>

У савременој доктрини истиче се начелни закључак да није могуће узбуњивање одредити као обавезујућу радњу, без обзира да ли се оно посматра са етичког, правног или другог становишта. Према појединим ауторима, није могуће узбуњивање прописати као позитивну правну обавезу, јер је неопходно прецизирати ко треба шта да зна, минимализовати ризике по узбуњиваче и пронаћи адекватан начин поступања у случају погрешне представе о предмету узбуњивања.<sup>70</sup> Свакако се можемо сложити са закључком да се узбуњивање уопштено не може прописати као вид опште позитивне обавезе, односно да би то било скопчано са знатним тешкоћама. Међутим, можемо рећи да у сваком правном систему постоји бар једна одредба која уређује обавезу одређене категорије лица да пријаве одређене информације надлежним органима. Примера ради, законска обавеза пријављивања учиниоца и кривичног дела, дужност државних службеника да пријаве корупцију, итд. Као што смо већ навели, обавеза да се нека информација открије може бити прописана, стога би постојала

<sup>68</sup> P. V. Jubb 1999, 77–94.

<sup>69</sup> K. Мајсторовић, 179.

<sup>70</sup> Eva E. Tsahuridu, Wim Vandekerckhove, „Risky Rescues and the Duty to Blow the Whistle“, *Journal of Business Ethics*, Vol. 97, 2010, 366.

обавеза да се узбуњује.

Према нашем мишљењу, узбуњивање по својој правној природи спада у право на слободу изражавања, због чега истичемо да је оно превасходно право а не дужност. Овакав став поткрепљен је судском праксом ЕСЉП (Гужа против Молдавије, Хајниш против Немачке, итд.) која је применила члан 10. Конвенције, којим је гарантовано право на слободу изражавања, које поред слободе мишљења, обухвата и слободу примања и преношења информација – без мешања јавне власти. Дакле, сагласно ставу Питера Џоба, узбуњивач има право на слободу избора да ли ће пренети информацију о предмету узбуњивања или не – без мешања јавне власти. Стога у „слободно узбуњивање“ или „узбуњивање у ужем смислу“ спадају сва откривања без мешања јавне власти.<sup>71</sup>

Са друге стране, у случају мешања јавне власти и даље постоји право на слободу изражавања, само је оно подвргнуто законским формалностима, условима, ограничењима или санкцијама која су неопходна у демократском друштву ради постизања прописаних циљева<sup>72</sup>. Исто важи и у случају узбуњивања – ово право и даље постоји, само је подвргнуто законским условима (позитивној обавези да се нека информација открије) односно законским ограничењима (негативној обавези, односно спречавању откривања).

Дакле, у случају када је законом прописана позитивна обавеза/дужност да неко лице открије одређени предмет узбуњивања, то и даље спада у право на слободу изражавања јер лице има могућност избора да ли ће открити информацију или не. Наравно да непоштовање закона може довести до санкције, али као што смо већ напоменули, није искључена могућност избора, односно вољног откривања информација, што чини елемент дефиниције узбуњивања. Санкција јесте фактор који утиче на доношење одлуке, али не спречава избор, односно вољну одлуку. У прилог схватању да откривање на основу позитивне законске обавезе спада у узбуњивање, наводимо и аргумент да обе радње (законски обавезујуће и необавезујуће откривање) имају усмереност ка истом циљу – отклањање угрожавања или спречавање кршења јавног интереса (који представља конститутивни елемент наше операционалне дефиниције узбуњивања). Стога закључујемо да и ова радња откривања на основу позитивне законске норме спада у право на узбуњивање, само што се то право врши уз испуњење законских формалности, услова или ограничења. Оваква обавеза да се узбуњује, односно право на слободу изражавања уз мешање јавне власти, назвали бисмо „узбуњивањем у ширем смислу“. Сматрамо да је неопходно задржати линију разграничења и узбуњивање поделити на оно у ужем и ширем смислу, управо због чињенице да правно обавезујуће откривање подразумева увек законом овлашћено и захтевано понашање, док друга могу бити противправна.

### 2.3. Предмет узбуњивања

Трећи темељ наше дефиниције узбуњивача представља предмет узбуњивања, који

---

<sup>71</sup> Р. В. Jubb 2003, 153–167.

<sup>72</sup> Национална сигурност, територијални интегритет или јавна сигурност, спречавање нереда или злочина, заштите здравља и морала, угледа или права других, спречавање ширења поверљивих информација или очување ауторитета и непристрасности судства.



уопштено називамо информација о угрожавању или повреди јавног интереса (информација<sup>73</sup>). У савременој доктрини врши се класификација узбуњивања према врсти информације, на јавно, корпоративно и државно<sup>74</sup> (према области на коју се односи информација), „меко“ и традиционално<sup>75</sup> (према томе да ли се информација односи на законите а опет неправичне или опасне радње, као и незаконите), итд.

Заједнички именитељ готово свим дефиницијама узбуњивања јесте *садржина информације* која се углавном односи на нелегално чињење или нечињење, односно акте, без обзира да ли се њима крши закон или други пропис. Поред наведеног, у литератури се често истиче да информација садржи податке о нелегитимној, неетичкој и неморалној пракси<sup>76</sup>, а најчешће се користи општи израз „погрешно поступање“ (енг. *wrongdoing*) који може обухватити све наведене категорије. Узбуњивање може постојати и у случају када правно или друштвено уређење у погледу одређеног питања није адекватно (нпр. када су поједини стандарди у здравству неадекватни, застарели у односу на новија истраживања), па се онда оно посматра као вид активизма, односно као начин да се покрене јавна дебата и изврши притисак на државу да измени постојеће прописе и уподоби их одређеним потребама друштва, новим захтевима за очување здравља и безбедности, итд.<sup>77</sup>

Мултилатерални инструменти (УНКАК, Кривичноправна конвенција СЕ, итд.) одређују као релевантне информације оне које се односе на предмет њиховог уређивања, односно на кривична дела. Најшири круг информација садржи Резолуција 1729(2010) и Препорука 7(2014) Савета Европе, па су тако обухваћени различити типови непрописних радњи, укључујући сва озбиљна кршења људских права која утичу или угрожавају живот, здравље, слободу или било који други легитимни интерес субјекта јавне администрације или пореског обвезника, односно власника капитала, запосленог или корисника услуге приватних компанија<sup>78</sup>.

Поред садржине информације, релевантан је и њен *значај*, па се углавном наводи да је предмет узбуњивања информација од јавног значаја. Термин који теорија и пракса најчешће користе да означе обе карактеристике информације (садржај и значај) јесте информација о угрожавању или повреди јавног интереса. Мајерс истиче да би требало разликовати информације од јавног интереса и информације које могу интересовати јавност, између којих не мора увек постојати знак једнакости.<sup>79</sup>

Утврђивање јавног интереса спада у домен суверености држава, стога појам информације, а тиме и појам узбуњивача, неминовно варира у односу на дефиницију јавног интереса. У Резолуцији 1729(2010) Савета Европе наводи се да је на свакој држави чланици да одреди које информације су у јавном интересу и којем обелодањивању би требало дати посебну заштиту.

Поједини аутори заговарају приступ према којем треба обухватити само „значајнија“,

---

<sup>73</sup> У излагању користимо у истом значењу термине предмет узбуњивања, информација, релевантна информација.

<sup>74</sup> С. Delmas, 77-105.

<sup>75</sup> А. С. Leiter, 432.

<sup>76</sup> М. Р. Miceli, J. P. Near, 1-322; А. G. Brink, D. J. Lowe, L. M. Victoravich, 87-104.

<sup>77</sup> А. С. Leiter, 435.

<sup>78</sup> Алинеја 6.1.1. Параграфа 6 Резолуције. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851&lang=en>.

<sup>79</sup> А. Myers, „Explanatory Memorandum to the Draft Recommendation on the Protection of Whistleblowers, Bureau of the European Committee on Legal Co-Operation (CDCJ-BU).”

односно „нетривијална“ угрожавања, односно кршења јавног интереса<sup>80</sup>, јер сав труд и жртва узбуњивача немају смисла ако се ради о багателним догађајима. Сматрамо да овакав став није оправдан, посебно имајући у виду да се њихова схватања узбуњивања заснивају на етичким дилемама, стога би било неоправдано, чак и са етичког и моралног становишта, изоставити дела која су можда објективно багателна али имају високи вредносни значај за узбуњивача. Такође, узбуњивање посматрамо као слободу изражавања која постоји без обзира на „багателност“ информације која се износи. У сваком случају, препоручљиво је да се у правним системима што прецизније одреди које су то информације о угрожавању или кршењу јавног интереса, јер би се у супротном оставио простор дискреционом одлучивању и арбитрарном поступању, које би имало обесхрабрујућ ефекат на узбуњивање.

У Закону о заштити узбуњивача није прописана дефиниција јавног интереса, али су таксативно наведене релевантне односно „заштићене“ информације. Оне се односе на кршење прописа, кршење људских права, вршење јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и на спречавање штете великих размера<sup>81</sup>. Из наведеног се може приметити да ЗЗУ уређује само садржину информације, те да нигде не спомиње њен значај. Претпостављамо да је намера законодавца била да све ове информације треба да буду у јавном интересу, јер би се у супротном овим законом штитиле и информације које имају наведену садржину, али се односе искључиво на појединца, односно на његове/њене интересе.

Дакле, када говоримо о узбуњивању, *prima facie* закључак је да се оно врши ради опште друштвене користи, а не ради остваривања личног интереса или користи. Уколико неко открије информације које се тичу искључиво њега или покушава да утиче на исход поступка који га лично тангира, такво лице не би могло бити узбуњивач, односно то не би биле информације од јавног интереса. Међутим, уколико се тиме угрожавају основна људска права или више лица трпе исте последице које имају већи друштвени значај, могло би се аргументовати да та информација ипак може бити релевантна за јавни интерес.

У случају Хајниш против Немачке<sup>82</sup>, подносилац представке, Бригита Хајниш, указивала је да услед недовољног броја запослених има превише радних обавеза које су утицале на њено здравље и узроковале честа одсуства са рада. Међутим, иако се г-ђа Хајниш притуживала на лични положај, ЕСЉП је нашао да је таква информација ипак била од јавног значаја јер се на други начин није могло утврдити да су корисници геријатријског дома (где је радила) здравствено, а можда и животно, били угрожени због неадекватне неге узроковане недовољним бројем запослених. У овом примеру описана је ситуација у којој је суд процењивао чињенице које, можда, нису биле у фокусу узбуњивача, а које су створиле целовиту слику која је указивала да се ипак ради о информацији од јавног значаја. Са друге стране, постоје правни системи у којима се истиче аргумент да би приликом утврђивања јавног интереса требало проценити садржину, форму, као и контекст информације узбуњивача из његовог угла гледања, а не само из чињеничног аспекта<sup>83</sup>.

Следећи аспект је *контекст* информације. Дакле, одређено „погрешно поступање“ настало је у организацији са којом узбуњивач има везу (у којој је радно ангажован, са којом има пословну сарадњу, итд.). Извор информације је организација и она је уједно и таргетирана

<sup>80</sup> P. V. Jubb 1999, 77–94.; M. P. Miceli, J. P. Near, 1–322.

<sup>81</sup> Члан 2. став 1. тачка 1. Закона о заштити узбуњивача – ЗЗУ, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014.

<sup>82</sup> *Heinisch v. Germany* (ECHR No. 28274/08).

<sup>83</sup> На овај начин се у САД утврђује јавни интерес, односно баланс слободе изражавања и пословне ефикасности, тзв. Пикеринг тест. (J. H. Conway, 797–798.)

узбуњивањем. У литератури се истиче да информација треба да се односи на „погрешно поступање“ које је у контроли таргетиране организације<sup>84</sup>.

Информација треба да буде *прецизна*, при чему је довољно да обухвати опис догађаја на основу којих се може утврдити садржина и значај повреде јавног интереса. Тај квалитет свакако немају гласине, али са друге стране не би требало превише рестриктивно тумачити овај елемент у смислу да информација није прецизна уколико није потпуна (у смислу да обухвата целокупан чињенични скуп предметног догађаја)<sup>85</sup>. Мајсторовић истиче да узбуњивање прати „проблем когнитивног ограничења“ јер „незнање, када је реч о релевантним чињеницама, ограничава одлучивање, прелазак на акцију и утиче на морално вредновање“<sup>86</sup>. На овај начин би се, неоправдано, захтевало од узбуњивача да сазна целокупну истину о догађају, што је такође подложно расправљању шта је истина, чија верзија истине је „права“, у ком временском моменту је информација чинила који чињенични скуп, итд.

Следећа карактеристика информације јесте њена *прикривеност*, односно непознатост за друга лица која су ван одређеног уског круга лица који јој имају приступ. Поновили бисмо став ЕСЈП који истиче да је узбуњивач једино лице или спада у мали круг лица који уопште имају приступ информацији, стога су најпозванији да је открију у јавном интересу. Дакле, оно што чини положај узбуњивача привилегованим (први темељ наше дефиниције) јесте управо приступ информацији која другима није доступна. Управо потреба држава да сазнају скривене информације о кршењу јавног интереса (нарочито након краха тржишта у случају Енрон, Ворлдком, и др.) представља један од разлога због којег се узбуњивачима у новије време придаје све већи значај. Приликом дефинисања узбуњивања, споменули смо да радња откривања значи да се неки до тада непознат садржај чини доступним другима. Такође, установили смо да би процену да ли је информација непозната требало најпре вршити из аспекта узбуњивача, односно да је релевантно да он сматра да лицу којем открива информацију она није позната. Наравно, субјективно схватање „непознатости“ информације треба посматрати у оквирима објективних мерила, па смо закључили да информација не може бити скривена уколико је опште позната. Стога можемо истаћи још један од карактера информације да она није јавна, односно да није доступна јавности.

Да резимирамо, *предмет узбуњивања је информација, односно чињенични податак о угрожавању или повреди јавног интереса који је прикривен, односно који уопште није доступан или није доступан без већих потешкоћа лицима која немају привилегован положај да га сазнају у субјекту који је извор те информације и у чијој је она контроли.*

### 3. *RATIO LEGIS* ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА

Мијатовић сматра да је узбуњивање врлина, како према класичним, тако и модерним етикама врлина, при чему долази до истог закључка и из аспекта других теорија врлина као што су дужносна, утилитаристичка и деонтолошка. У том смислу истиче став према којем је узбуњивање, да би било врлина, неопходно довести у везу са „кључним људским добром без

<sup>84</sup> Р. В. Jubb 1999, 77–94.

<sup>85</sup> За аргументе супротног става вид. Н. Ненадић, 43–47.

<sup>86</sup> К. Мајсторовић, 173.

којег се човечанство не би могло уопште развијати“. На тај начин узбуњивање повезује са улогом истине коју она има у филозофским теоријама. Па тако, према Кантовој моралној етици, „чин лагања никад није допуштен“ – па је тиме говорење истине, односно узбуњивање обавезујуће. Са друге стране, према Роцелу Криспу улога истине утиче на нашу аутономију, односно истина омогућава доношење информисане одлуке, а према Фукоу, истина омогућава критику, што је нужан услов за демократију. Напоследку, он долази до закључка да је узбуњивање исто што и парезија<sup>87</sup> која према Фукоу представља „етику истинитог говорења у његовом ризичном и слободном чину“<sup>88</sup>.

Уколико узбуњивање схватимо као Фукоову етику истинитог говорења, свакако је у интересу целокупног друштва да оно буде заштићено, јер истина представља предуслов за критику, доношење информисане одлуке, демократију. Међутим, вредновање узбуњивања као врлине у савременом друштву, варијабилно је од различитих схватања улоге коју та истина треба да оствари у друштву. У литератури се претежно заступају ставови да заштиту треба омогућити оном узбуњивању које је морално оправдано, при чему се та морална етика посматра из различитих аспеката и уз утицај супротстављених интереса државе и појединаца. Делмас (Delmas) чак питање моралне оправданости узбуњивања доводи у везу са обликом државног уређења, па тако истиче да се морална оправданост узбуњивања може поставити у „демократским друштвима где је поштовање закона ствар поштовања демократски донетих аката“, док узбуњивање у „недемократским друштвима или другим нелегитимним државама не захтева неко специјално оправдање“.<sup>89</sup>

Поред академске расправе о моралној оправданости узбуњивања као политичког бунта у правно уређеној држави, у литератури се сусреће и став да је узбуњивање друштвена полуга за промену, односно унапређење постојећег правног поретка. Лајтер сматра да би требало заштити и „меко узбуњивање“ (енг. *soft whistleblowing*) које се разликује у односу на „традиционално“ узбуњивање по томе што се оно не односи на нелегално, неетичко поступање (енг. *malfesance*) већ на изражавање неслагања са политиком (енг. *policy course*).<sup>90</sup> Наведени ставови илуструју тренд да је у процени оправданости узбуњивања (схваћеног као говорење истине), улога истине претежнија од саме истине.

Постоје аутори који сматрају да социолошки и психолошки фактори у друштву такође утичу на нормативни оквир заштите узбуњивача, а посебно због тога што углавном постоји негативна реакција надређених или колега у радном окружењу на узбуњивање<sup>91</sup>. Лубарда сматра да узбуњивање одражава „концепт запосленог-грађанина“ због чега је оправдано омогућити већу слободу изражавања на местима рада, а тиме и заштиту.<sup>92</sup> Сличну концепцију садржи и Апендикс Европске социјалне повеље из 1996. године.<sup>93</sup> Ковачевић такође истиче да су вредности које узбуњивач брани важније од лојалности послодаву, што представља темељ заштите.<sup>94</sup>

---

<sup>87</sup> F. Mijatović, 271–272.

<sup>88</sup> Michel Foucault, *Vladanje sobom i drugima: Predavanja na Collège de France (1982. –1983.)*, 65, у: *Ibid.*

<sup>89</sup> C. Delmas, 77–105.

<sup>90</sup> A. C. Leiter, 433.

<sup>91</sup> M. A. Cherry, 1054.

<sup>92</sup> Б. Лубарда, 77–92.

<sup>93</sup> Закон о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/09.

<sup>94</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013, 104–106.

Заштита узбуњивања може да се посматра као одсуство ограничења или спречавања слободе изражавања као једног од основног људског права. Наиме, већ смо изложили став да узбуњивање спада у људско право на слободу изражавања које је зајемчено Уставом али и ЕКЉП<sup>95</sup>. На основу члана 18. Устава, људска и мањинска права зајемчена Уставом се непосредно примењују и могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву без задирања у суштину зајемченог права<sup>96</sup>. У члану 18, став 2. Устава прописано је да се законом може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину права. У члану 20, став 3. Устава прописано је да при ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права. У параграфу 8 Препоруке 7 (2014) Савета Европе, наводи се да би ограничења и изузетке од остваривања права на заштиту лица у вези са узбуњивањем требало ограничити само на оне које су неопходне како се не би угрозио смисао и принципи узбуњивања. У складу са параграфом 23 Препоруке 7 (2014) Савета Европе, узбуњивач има право да у одговарајућем судском поступку докаже да је предузео узбуњивање у складу са законом, односно да није злоупотребио право на узбуњивање.

Стога се разлози за заштиту узбуњивања могу поистоветити са разлозима за заштиту слободе изражавања. Као најнижи степен заштите свакако је неопходно отклонити сва ограничења узбуњивања која нису у складу са Уставом. Па тако, одредбе општег или појединачног акта послодавца којима се спречава узбуњивање, заправо представљају ограничење слободе изражавања које није у складу са Уставом, јер оно није учињено законом. Поред тога, одредба члана 3, став 1. Закона о заштити узбуњивача изричито прописује да су такве одредбе ништаве. Овакав став је у сагласности са параграфом 11 Препоруке 7(2014) Савета Европе, у којој се наводи да послодавац не може да се ослони на обавезе неког лица из уговора или општег акта како би га спречио да обелодани информацију од јавног интереса или како би га санкционисао због таквог обелодањивања.

Са друге стране, заштита узбуњивања не може бити оправдана у случајевима злоупотребе тог права. Злоупотреба узбуњивања се различито схвата у односу на тип дефиниције узбуњивања. С обзиром да законодавства најчешће прихватају етичко схватање узбуњивања, врло често се као злоупотреба посматра оно откривање које је учињено из зле намере, односно из вредносно неоправданих мотива. Са друге стране, стручна литература углавном истиче да злоупотреба узбуњивања постоји када лице открије информацију за коју зна да је неистинита. Оваква радња се може поистоветити са кривичним делом лажно пријављивање, али је она ширег обухвата јер се узбуњивање може односити на пријављивање (откривање) дела које није у закону одређено као кривично дело. То представља концепт „вере у истинитост информације“, који се разликује од мотива због којих би неко обелоданио информацију у јавном интересу. Евентуална процена мотива узбуњивача могла би бити подложна злоупотребама које би довеле до обесхрабрујућег ефекта и угрожавања права узбуњивача. У параграфу 22 Препоруке 7 (2014) Савета Европе наводи се да не би требало ускратити заштиту узбуњивачу уколико је имао погрешну представу о чињеницама или

<sup>95</sup> Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05.

<sup>96</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

уколико се његова сумња о угрожавању јавног интереса није обистинила, под условом да је имао разумног основа да верује да су његови наводи тачни.

## Одељак други

### УЗБУЊИВАЧИ И УЗБУЊИВАЊЕ ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ ИНСТРУМЕНТИМА

#### 1. МУЛТИЛАТЕРАЛНИ ИНСТРУМЕНТИ КОЈЕ ЈЕ РАТИФИКОВАЛА РЕПУБЛИКА СРБИЈА, КОЈИ СУ ОД УТИЦАЈА НА НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО О УЗБУЊИВАЊУ И ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

##### 1.1. Конвенција Међународне организације рада бр. 158

Конвенција Међународне организације рада (МОП) о престанку запослења на иницијативу послодавца бр. 158 из 1982. године у одредби члана 5. тачке ц. прописује да се неће сматрати ваљаним разлогом за престанак радног односа подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наводног кршења закона или прописа или обраћање надлежним административним органима власти.<sup>97</sup> Сличну одредбу садржи и Апендикс Европске социјалне повеље из 1996. године.<sup>98</sup> Ова одредба има значај за заштиту узбуњивача из разлога што се заштита пружа запосленом у случају да пријави незаконитости послодавца. Запослени као пријавилац (узбуњивач) има право на заштиту од отказа без обзира да ли ће се његови наводи заиста и потврдити. Поред кршења прописа од стране послодавца, сматрамо да из наведеног произлази да запослени (узбуњивач) може имати заштиту и у случају обраћања надлежним административним органима власти, без обзира на то да ли је предмет обраћања кршење закона или прописа од стране послодавца.

Према нашем мишљењу, Закон о раду није у потпуности имплементирао ову одредбу Конвенције МОП-а, јер је у одредби члана 183. тачка б. прописано да се неће сматрати оправданим разлогом за отказ обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду<sup>99</sup>. Међутим, као што Ковачевић закључује, ова одредба не обезбеђује заштиту узбуњивачима јер она не обухвата „обраћање запосленог одговорним лицима или надлежним државним органима и телима због откривања информација које указују на неки незаконити акт послодавца“.<sup>100</sup> Право на рад зајемчено је Уставом али се, на основу члана 60, став 1. не остварује непосредно, већ у складу са законом. Наведено указује да се ова одредба Конвенције

<sup>97</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број К158, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/84 и 7/91. Конвенција је ступила на снагу 23.11.1985. године, а Србија је члан МОП-а од 24.11.2000. године.

<sup>98</sup> Закон о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009.

<sup>99</sup> Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017.

<sup>100</sup> Љ. Ковачевић 2013, 104–106.

158 МОР-а не може примењивати непосредно, већ само у складу са законом.

## 1.2. Конвенција Уједињених нација против корупције

Конвенцију Уједињених нација против корупције (УНКАК) Србија је потписала 2003. а ратификовала 20.12.2005. године<sup>101</sup>. Заштиту узбуњивача уређује одредба члана 33. УНКАК-а, која налаже државама потписницама да размотре имплементацију адекватних мера у национални правни систем тако да обезбеде заштиту против сваког неоправданог поступања према особи која у доброј вери и на разумној основи пријави надлежним органима било коју чињеницу која се тиче кривичних дела из Конвенције<sup>102</sup>. Ова одредба је факултативног карактера јер су државе потписнице дужне само да размотре увођење мера, што значи да оне то не морају уколико сматрају да то није неопходно у њиховом правном систему. Резултат тога су значајне разлике међу државама у имплементацији ове одредбе.<sup>103</sup>

Узбуњивач може бити било које лице, а не само запослено лице као што је то уређено Конвенцијом 158 МОР-а. Персонални обухват ове одредбе шири је и од наше операционалне дефиниције јер узбуњивач не мора да има привилеговани положај, већ то може бити било које лице.

Са друге стране, предмет узбуњивања је ужи јер не обухвата све незаконитости послодавца, већ само кривична дела из УНКАК-а. То су кривична дела подмићивање у јавном (подмићивање националних или страних јавних функционера, функционера јавних међународних организација, домаћих и страних арбитра, домаћих и страних поротника) и приватном сектору, проневера имовине у јавном и приватном сектору, злоупотреба или друго нелегитимно коришћење имовине од стране јавног функционера, трговина утицајем, злоупотреба функција, незаконито богаћење, прање средстава стечених од криминала, прикривање и ометање правде.

Значајно је споменути да ова одредба не обухвата само пријаву коруптивних кривичних дела која је резултирала покретањем кривичног поступка, већ има ширу примену, с обзиром да је у Техничком приручнику<sup>104</sup> наведено да „обухвата све информације које не морају имати значај доказа“. Из наведеног произлази закључак да је обухваћено изношење индиција о корупцији које нису довољне за покретање кривичног поступка (због недостатка доказа, итд.).<sup>105</sup>

Узбуњивање се односи само на пријављивање надлежним органима, што имплицира да

---

<sup>101</sup> Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције – УНКАК, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/05.

<sup>102</sup> УНКАК не користи израз узбуњивач, већ особа која је пријавила кривично дело из Конвенције (енг. „*Reporting Person*“). У Техничком приручнику уз УНКАК дато је објашњење да израз узбуњивач није био одговарајући јер се сматра колоквијализмом који се не може на прецизан и јасан начин превести на многе стране језике. Технички приручник доступан на: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html>.

<sup>103</sup> UNODC, „State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption - Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation“, Vienna, 2015, 133.

<sup>104</sup> Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017.

<sup>105</sup> Transparency International, „Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption“ 2013.

узбуњивање медијима није обухваћено. Према виђењу НВО Транспаренси Интернешнл, национални закони би били ефикаснији када би уредили узбуњивање јавности, а посебно употребу „платформи за анонимно дојављивање“ (енг. „*anonymous leaking platforms*“).<sup>106</sup>

Узбуњивање мора бити извршено у доброј вери и на разумној основи. УНКАК не садржи дефиницију добре вере, а у погледу услова да је узбуњивање извршено на разумној основи, Луис примећује да није јасно да ли се разумни основ процењује објективно или субјективно, те да је у пракси граница између „јакe сумње“ и „разумног основа“ веома магловита<sup>107</sup>. Настојања стручне јавности су да се ови услови схвате као искреност, односно вера у истинитост информације, са циљем да се искључи пријављивање чињеница за које узбуњивач зна да су неистините. Међутим, врло често долази до мешања мотива приликом процењивања овог услова, а у конкретној одредби је оваква пракса евидентна јер су раздвојени појмови разумна основа и добра вера. Овакво решење имплицира да разуман основ искључује свако лажно пријављивање, док добра вера доводи до процене мотива и моралног интегритета узбуњивача. Према Техничком приручнику УНКАК-а, наводи се да би добра вера требало да се претпоставља, али да у случајевима у којима је утврђено да је узбуњивање било лажно и да није учињено у доброј вери, треба обезбедити одговарајући правни механизам за заштиту пријављених лица, а најмање накнаду штете.<sup>108</sup>

Штетна радња обухвата свако неоправдано поступање према узбуњивачу. Мере заштите нису прецизиране, што оставља широке могућности државама потписницама, али под условом да су оне адекватне, тј. такве да спречавају или отклањају сваку штетну радњу. Дакле, начин заштите је остављен у потпуности на избор државама потписницама, све док те мере обезбеђују ефективну заштиту. У Легислативном приручнику<sup>109</sup> се као пример наводи психолошка подршка, институционално препознавање, премештање узбуњивача у оквиру организације или ван ње, поверљиво саветовање, итд. Технички приручник<sup>110</sup> спомиње компензацију, односно накнаду штете у грађанском поступку.

Поред наведене одредбе, значајан је члан 8. тачка 4. УНКАК-а у којем се наводи да државе потписнице треба да размотре успостављање мера и система који ће олакшати државним службеницима да пријаве корупцију одговарајућим органима, када такав акт сазнају у вршењу својих функција. Одредбама члана 36. и члана 39. тачка 2. налаже се државама потписницама да подстакну пријављивање кривичних дела из УНКАК-а специјализованом органу задуженом за корупцију, односно надлежним репресивним државним органима.

Из аспекта нашег предмета истраживања, релевантна је и одредба члана. 32 УНКАК-а о заштити сведока, вештака и жртава. Наиме, на основу члана 32. тачка 1, државе потписнице су дужне да предузму одговарајуће мере у складу са националним правним системом, да обезбеде ефективну заштиту од потенцијалне одмазде или застрашивања сведока и вештака који дају сведочење, односно изјаву, која се тиче кривичних дела из УНКАК-а. Ова заштита би требало да се обезбеди, уколико је то могуће, њиховим сродницима и другим блиским

---

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Indira Carr, David Lewis, „Corruption in the Work Place: Employment Law, Whistleblower Protection and the United Nations Convention Against Corruption” 2009, 12-32, <http://ssrn.com/abstract=1505422>.

<sup>108</sup> Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017, 107.

<sup>109</sup> Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html>, 01.12.2017.

<sup>110</sup> Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017.



особама. Ова одредба је обавезујућа, с тим што државе имају могућност да је имплементирају на начин адекватан њиховом правном систему. Заштита, према ставу 2. овог члана, може да обухвати физичку заштиту од потенцијалне одмазде и застрашивања, као и доказна правила која ће омогућити сигурност сведока или вештака у вези са њиховим исказима. Исто важи и за жртве кривичног дела. У Техничком приручнику се наводи да дефиниција појма сведок није уређена УНКАК-ом, стога државе чланице имају могућност да рестриктивно примене ову одредбу (тако што ће обезбедити заштиту само сведоцима који су или ће дати сведочење пред судом за кривична дела из УНКАК-а) или ће проширити примену на друга кривична дела, па чак и на лица која неће бити позвана да сведоче, али имају значајну улогу у идентификовању или прикупљању кључних доказа (инкриминишућа документација и сл.)<sup>111</sup>.

### 1.3. Инструменти Савета Европе

#### 1.3.1. Кривичноправна конвенција против корупције

Кривичноправна конвенција Савета Европе против корупције<sup>112</sup> (Кривичноправна конвенција), у одредби члана 22. обавезује Србију да обезбеди такве мере које су неопходне да омогуће ефективну и адекватну заштиту за особе које пријаве кривична дела наведена у овој конвенцији<sup>113</sup> или на други начин сарађују са органима гоњења, као и за сведоке који дају исказе у вези наведених кривичних дела.

У Експланаторном меморандуму уз Кривичноправну конвенцију, појашњава се да персонални опсег ове одредбе обухвата: 1. „сараднике правосуђа“ (енг. *collaborators of justice*), односно особе које ће бити кривично гоњене или особе које су осуђене због учешћа у коруптивним кривичним делима али које су вољне да сарађују са надлежним органима, а нарочито давањем информација које се тичу дела у којима су учествовале, како би надлежни репресивни органи спровели истрагу, односно гоњење; 2. сведоке, односно особе које поседују информацију релевантну за кривични поступак због коруптивног кривичног дела, што укључује и узбуњиваче.<sup>114</sup>

У прилог нашем ставу да узбуњивачи и „сарадници правосуђа“ не могу да се поистовете

---

<sup>111</sup> Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017, 102.

<sup>112</sup> Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/02 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/05.

<sup>113</sup> То су кривична дела подмићивања домаћих јавних службеника, чланова парламента, страних јавних службеника, чланова страних парламената, подмићивање у приватном сектору, подмићивање службеника међународних организација, међународних парламената, судија и службеника међународних судова, трговина утицајем, прање новца проистеклих из коруптивних кривичних дела, као и рачуноводствена кривична дела. Додатним Протоколом уз Кривичноправну конвенцију, иста обавеза постоји и у погледу кривичних дела подмићивања домаћих и страних арбитра, судија. Вид. Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, No. 191, Strasbourg, 15.05.2003. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191>, 05.12.2017.

<sup>114</sup> Explanatory Report to the Criminal Law Convention on corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>, 04.12.2017.

јесте и ова одредба која узбуњиваче ставља у исту категорију као и сведоке, а не у чланове криминалног миљеа, односно учеснике у коруптивним кривичним делима.

Предмет узбуњивања чини само она информација која се тиче наведених коруптивних кривичних дела.

Узбуњивање би представљало пријављивање или сарадњу са надлежним органима гоњења, што имплицира да је примена ове конвенције искључена у случају пријављивања другим лицима или медијима. Овај члан не уређује појединости заштите које државе потписнице треба да обезбеде, али се у Експланаторном меморандуму појашњава да оне треба да буду „ефективне и адекватне“, што значи да треба да буду адекватне ризику који је утврђен у конкретном случају. Из аспекта предмета нашег истраживања, значајно је споменути да те мере могу бити у рангу заштите имена током поступка, физичка заштита, па до промене идентитета, посла, пребивалишта, итд.<sup>115</sup>

Значајно је поменути одредбу члана 21. Кривичноправне конвенције, која уводи дужност других особа/државних органа да доставе информације о кривичним делима надлежним органима ради кривичног гоњења. Ова дужност има два аспекта: 1. достављање информације без одлагања након што је за њу сазнато током вршења својих надлежности, 2. достављање информације на захтев надлежних органа (домаћих или страних). Кривичноправном конвенцијом нису дефинисани који органи су надлежни да пријаве кривична дела наведена у Конвенцији, али се у Експланаторном меморандуму појашњава да треба усвојити шири приступ који би укључио пореске, административне органе, државне ревизоре, радну инспекцију, односно сваког ко у вршењу својих функција, сазна за информацију о потенцијалном коруптивном кривичном делу. Да се ради о својеврсној обавези узбуњивања говори и објашњење Експланаторног меморандума, у којем се наводи да су наведени органи дужни да информишу органе гоњења „у случају постојања разумне основе да се верује да је учињено неко од коруптивних кривичних дела, при чему термин разумна основа означава вероватноћу, која се захтева за започињање полицијске или тужилачке истраге“<sup>116</sup>. Реч је о основама сумње да је учињено неко од коруптивних кривичних дела. Оваква обавеза коинцидира са обавезом државних службеника да пријаве корупцију, која постоји у нашем законодавству.

### *1.3.2. Грађанскоправна конвенција Савета Европе против корупције*

Грађанскоправна конвенција Савета Европе против корупције<sup>117</sup>, обавезује државе чланице да омогуће ефективне правне лекове за особе које су претрпеле штету као резултат корупције, да им омогуће да бране своја права и интересе, укључујући могућност надокнаде штете. У одредби члана 9. експлицитно се наводи обавеза заштите запослених од сваке неоправдане штете који имају разумне основе за сумњу о корупцији и који ту сумњу у доброј

<sup>115</sup> Explanatory Report to the Criminal Law Convention on corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>, 04.12.2017.

<sup>116</sup> Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>, 04.12.2017.

<sup>117</sup> Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени гласник РС*, бр. 102/07. Србија је потписала ову конвенцију 2005. године, а ступила је на правну снагу 01.05.2008. године.

вери пријаве одговорном лицу или органу. Поред тога, обавеза Србије је да у свој национални правни систем обезбеди такве судске одлуке које су неопходне како би се остварила права и интереси странака током грађанско-правног поступка који се води поводом акта корупције.

У Експланаторном меморандуму се напомиње да неоправдана штета обухвата било коју санкцију против запосленог због пријављивања корупције лицима, односно органима одговорним за пријем таквих пријава, те да се оно не би требало сматрати кршењем дужности поверљивости. Такође, објашњава се да ова одредба обухвата само оне пријаве у случајевима када запослени имају разумне основе да пријаве своју сумњу и уколико пријаве у доброј вери.<sup>118</sup>

### 1.3.3. Резолуција 1729(2010) и Препорука 7(2014) Савета Европе

Тренутно најважнији европски инструменти у области заштите узбуњивача представљају Резолуција 1729(2010) и Препорука 7(2014) Савета Европе, који дају детаљније смернице и минималне стандарде за заштиту узбуњивача у државама чланицама Савета Европе.

Парламентарна скупштина Савета Европе усвојила је Резолуцију 1729(2010)<sup>119</sup> са циљем да државе чланице размотре своја национална законодавства у светлу смерница за заштиту узбуњивача. Парламентарна скупштина је на овај начин препознала све већи значај узбуњивача који су у најширем смислу означени у параграфу 1 ове резолуције као „забринуте појединци који подигну узбуну како би спречили погрешно поступање које ставља људска бића у ризик“. Из наведеног произлази да ова резолуција садржи веома широко одређење појма узбуњивач, с обзиром да смернице дате у параграфу 6 не прецизирају његову радноправну или било коју другу везу са послодавцем, као извором информације о погрешном поступању. У тачки 6.1.2. се додаје да национално законодавство треба да обухвата узбуњиваче из јавног и приватног сектора, укључујући припаднике наоружаних снага и специјалних служби.

Са друге стране, у Препоруци 7(2014) Комитет министара Савета Европе препоручује државама чланицама да „устоставе нормативни, инситуционални и судски оквир, за заштиту појединаца, који у контексту своје радноправне везе (енг. *work-based relationship*), пријаве или обелодане информацију о угрожавању или повреди јавног интереса“. У Апендиксу Препоруке 7 садржана је идентична дефиниција узбуњивача, са додатком да се подједнако ради о појединцима из приватног и јавног сектора.

Принципи од 3. до 6. Препоруке 7(2014) дају смернице државама да персонални опсег заштите узбуњивача треба да обухвати: 1. све појединце који раде било у јавном или приватном сектору, без обзира на природу њиховог радног ангажовања и без обзира да ли су плаћени или не; 2. појединце којима је радно ангажовање престало, и када је могуће да ће тек започети и то у случају када су за информацију о угрожавању или повреди јавног интереса

<sup>118</sup> Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption, Council of Europe, Strasbourg, 2003. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>, 05.12.2017.

<sup>119</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851&lang=en>, значајна је и Препорука 1916(2010) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17852&lang=en>, 07.12.2017.

сазнали током конкурсног процеса односно пре-уговорног преговарања; 3. припаднике националних служби безбедности, одбране, обавештајних служби, јавног реда или међународних односа државе (за које би постојао специјализовани систем узбуњивања, односно модификована права и обавезе пријављивања).

Евидентно је да је појам узбуњивача прецизиран у односу на израз „забринуте појединци“ (енг. *concerned individuals*) који се помиње у Резолуцији 1729(2010). Такође, приметно је да ова препорука представља неку врсту кодификовања судске праксе ЕСЉП, а посебно у пресудама Гужа против Молдавије, Хајниш против Немачке, у којој је већ устаљено правило да је узбуњивач неко ко има радноправну везу са послодавцем, који је у односу субординације, резерве и дискреције. У Експланаторном Меморандуму уз Препоруку 7(2014) напомиње се да је „*de facto* радно ангажовање (а не неки правни статус, као што је запослени) то које даје узбуњивачу привилеговани приступ сазнању за угрожавање или повреду јавног интереса“.<sup>120</sup>

Иако је у Преамбули Препоруке 7 назначено да је донета имајући у виду, поред осталих, Кривичноправну и Грађанскоправну конвенцију Савета Европе против корупције, може се закључити да је дат потпуно другачији приступ. Поменуто конвенције обавезују државе чланице да обезбеде заштиту за било које лице које пријави сумњу на корупцију, односно кривична дела из листе кривичних дела наведених у Кривичноправној конвенцији, без обзира на радноправну или другу везу, односно одсуство исте. Међутим, ова лица су ипак названа другачијим именима, као што су сарадници са правосуђем, сведоци, итд., што указује на став да се узбуњивачима у инструментима Савета Европе сматрају појединци који имају радноправну везу са послодавцем као извором информације, али да заштита не треба да се ограничи само на њих, већ би требало да обухвати и друга лица, односно лица која пријављују тзв. „коруптивна кривична дела“<sup>121</sup>.

У Резолуцији 1729, узбуњивање као појам није дефинисано, већ је фокус на питањима која су релевантна за ефикасни нормативни, институционални и судски оквир узбуњивања, као што је питање кодификације одредаба из радног, медијског, кривичног права и других специфичних правних области, као што је анти-корупција, а све у циљу да се омогући „безбедна алтернатива ћутању“. Са друге стране, Препорука 7(2014) узбуњивање назива „пријава или обелодањивање у јавном интересу“ које се дефинише као „пријава или обелодањивање информација о чињењу или нечињењу које представља претњу или које повређује јавни интерес“.<sup>122</sup> Узбуњивање је, дакле, дефинисано кроз предмет узбуњивања и начин узбуњивања.

Предмет узбуњивања представљају информације о угрожавању или кршењу јавног интереса, које, према Резолуцији 1729, треба да обухвате „различите незаконите радње, укључујући озбиљна кршења људских права која утичу или угрожавају живот, здравље,

---

<sup>120</sup> Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum,” 2014.

<sup>121</sup> Синтагма „коруптивна кривична дела“ или „кривична дела корупције“, користи се у општој јавности да означи кривична дела која су наведена у Кривичноправној конвенцији против корупције и припадајућем Протоколу, односно која су у вези са корупцијом схваћеном у широком смислу. У литератури се, пак, истиче да би требало избегавати овакво „мешање појмова криминологије и кривичног права“ (Бранислав Ристивојевић, „Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије“, *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2012, 50).

<sup>122</sup> Council of Europe, “Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum,” 2014.

слободу и било који други легитимни интерес појединаца као субјекта јавне администрације или порезника, или као власника акција, запосленог или корисника приватних услуга“. Други принцип Препоруке 7(2014) оставља могућност државама чланицама да самостално одреде шта ће сматрати да је у јавном интересу, односно за које информације ће омогућити заштиту узбуњивачима. Реч је дакле о разликовању самог појма узбуњивања, од појма „заштићеног узбуњивања“. Међутим, овај принцип одређује минимални стандард који би требало да обухвата свако кршење прописа или људских права, као и ризик по јавно здравље, безбедност и околину. Из наведеног произлази да је овај оквир нешто шири од оног постављеног Резолуцијом 1729.

Други елемент узбуњивања јесте начин на који се оно врши, а према Препоруци 7(2014) пријава значи пријављивање или интерно у оквиру организације односно привредног субјекта или органу ван организације. Обелодањивање значи чињење информације јавном.

Након што смо установили садржину појма узбуњивање, неопходно је да се осврнемо на појам „заштићено узбуњивање“, односно на смернице у погледу тога која пријава, односно обелодањивање треба да буде заштићено. Према Резолуцији 1729(2010) заштићено узбуњивање треба да обухвата: 1. сва *bona fide* упозорења, односно пријаве или обелодањивања у доброј вери; 2. узбуњивање које је извршено коришћењем постојећих интерних канала узбуњивања; 3. узбуњивање које је извршено екстерно (укључујући и медије) само уколико интерни канали не постоје или не функционишу адекватно, односно у случају када се основано може очекивати да неће адекватно функционисати имајући у виду природу проблема.

У тачки 6.2.4. ове резолуције, сматраће се да је узбуњивач деловао у доброј вери уколико је он/она: 1. имао разумног основа да верује да је информација коју је пријавио/обелоданио истинита, чак и уколико се касније испостави да то није био случај, као и 2. уколико није хтео да постигне неки нелегалан или неетички циљ. Луис истиче да овај услов може имати обесхрабрујућ ефекат на потенцијалне узбуњиваче јер је веома тешко утврдити нечије личне намере, јер се може догодити да чак и узбуњивач није свестан да има намере које нису легалне.<sup>123</sup> Експланаторни меморандум уз Препоруку 7(2014) објашњава да израз „добра вера“ значи „искреност“, односно „без преваре“, што значи да „само онај ко пријави/обелодани информацију за коју зна да је неистинита или лажна, треба да изгуби заштиту“<sup>124</sup>.

Препорука 7(2014) на нешто другачији начин одређује канале узбуњивања. Са једне стране прихвата донекле став Резолуције 1729, тако што даје смернице државама да имплементирају мере којима би се интерно узбуњивање подстицало, али заузима другачији приступ у погледу редоследа коришћења канала. Наиме, у овој препоруци се разликују три канала за узбуњивање, али се напомиње да ће од околности случаја зависити који је од та три канала најадекватнији. Овакво решење је повољније по узбуњивача, јер онемогућава истицање формалних недостатака као приговор његовој заштити, о чему смо говорили у претходном поглављу.

У погледу обима и врсте заштите, оба инструмента подједнако препоручују да се омогући заштита од широког круга штетних радњи, да се терет доказивања о основаности и

<sup>123</sup> David Lewis, „The Council of Europe Resolution and Recommendation on the Protection of Whistleblowers”, *Industrial Law Journal*, Vol. 39, 4/2010, 432–435.

<sup>124</sup> Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”

законитости штетне радње пребаци на послодавца, односно оног ко је штетну радњу предузео, као и да се омогући привремена заштита до остваривања коначне заштите. Заштита не би требало да зависи од тога да ли се претња коју је узбуњивач открио заиста и материјализовала, али начин узбуњивања у конкретном случају може бити од утицаја на обим и врсту заштите уколико су нпр. постојали интерни канали који би били адекватни предмету узбуњивања, а узбуњивач је узбуњивао јавност без претходног интерног пријављивања.<sup>125</sup>

Из аспекта предмета нашег истраживања, значајно је споменути принцип 23. Препоруке 7(2014), у којем се наводи да узбуњивач, поред грађанског и административног поступка, треба да има могућност да у кривичном поступку истакне чињеницу да је пријава/обелодањивање извршено у складу са националним правним оквиром. У Експланаторном меморандуму се кривичноправна заштита експлицитно убраја у правни оквир заштите узбуњивача. Пример кривичноправне заштите односио би се на заштиту од гоњења за кривично дело клевете, али и на заштиту свих који пријаве кривично дело. Поједини аутори истичу да кривичноправна заштита узбуњивача нарочито подразумева заштиту од гоњења за клевету, одавање службене или пословне тајне, али и заштиту узбуњивача као сведока.<sup>126</sup> Напомиње се да национални правни оквир треба да омогући узбуњивачу да у кривичном поступку (као и у грађанском или административном) истакне у своју одбрану да је извршио узбуњивање у складу са прописима<sup>127</sup>, при чему би требало узети у обзир и принцип 10. Препоруке 7(2014), према којем физичка лица која су претрпела штету због узбуњивања, треба да имају могућност да остваре своја права у грађанском или административном поступку у случајевима када пријава/обелодањивање садржи нетачне или погрешне информације.

#### *1.3.4. Остале резолуције и препоруке Парламентарне скупштине Савета Европе о побољшању заштите узбуњивача*

##### *1.3.4.1. Резолуција 2060(2015) и Препорука 2073(2015)*

У Резолуцији 2060(2015)<sup>128</sup> о побољшању заштите узбуњивача, Парламентарна скупштина Савета Европе, позива државе чланице, а посебно Европску Унију, да донесу законе којима се штите узбуњивачи који обухватају заштиту за запослене у агенцијама националне безбедности или другим обавештајним агенцијама или приватним фирмама које послују у овим областима; да гарантују азил, у највећој могућој мери, у складу са националним законодавством, узбуњивачима којима прети одмазда у њиховим државама, под условом да се њихово откривање квалификује за заштиту у складу са принципима Савета Европе; да усагласе обавезујући инструмент (конвенцију) о заштити узбуњивача, која би се заснивала на Препоруци 7(2014). Занимљиво је да је ова резолуција настала и као једна од реакција на случај

<sup>125</sup> Принципи 22. и 24. Препоруке 7(2014).

<sup>126</sup> Љубинка Ковачевић, „Нови стандарди Савета Европе о заштити узбуњивача“, *Право и привреда*, Vol. 48, 1-3/2011, 169-175.

<sup>127</sup> Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”

<sup>128</sup> [Resolution 2060 \(2015\) on improving the protection of whistle-blowers, http://assembly.coe.int/nw/xml/Xref/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21931&lang=en.](http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21931&lang=en)

Едварда Сноудена, због чега се у тачки 10.2. Резолуције посебно истиче да би САД требало да му дозволе да се врати у ту државу без страха од кривичног гоњења у којем не би могао да истакне као одбрану поступање у јавном интересу.

Након усвајања Резолуције 2060 (2015), Парламентарна скупштина Савета Европе усвојила је Препоруку 2073(2015)<sup>129</sup>, која позива Комитет министара да: 1. промовише побољшање заштите узбуњивача тако што би започео процес преговарања обавезујућег правног инструмента који би обухватао и заштиту од одмазде запослене у области националне безбедности и обавештајних служби; 2. у међувремену, омогући техничку помоћ државама чланицама у имплементацији Препоруке 7(2014); 3. охрабри Генерални Секретаријат да даље побољша заштиту узбуњивача запослених у Савету Европе.

#### 1.3.4.2. Резолуција 2171(2017) и Препорука 2106(2017)

Апендикс Парламентарне Резолуције Савета Европе 2171(2017)<sup>130</sup> (тачка 3) истиче да је истраживачко новинарство у одређеним случајевима једини екстерни начин превенције, али и откривања незаконитости које угрожавају друштво, због чега је посебно значајна њихова заштита, али и заштита узбуњивача као њихових извора. У овој Резолуцији се, *inter alia*, препоручује државама чланицама Савета Европе да омогуће адекватну заштиту узбуњивача, укључујући ограничење било каквог ризика од кривичног поступка или одмазде. Тачка 7.3. ове резолуције посвећена је искључиво мерама које би државе чланице требало да усвоје у националним законодавствима ради побољшања заштите узбуњивача. Оне су следеће: 1. дефинисати узбуњиваче на екстензиван начин и омогућити им заштиту у најмањој мери као у Препоруци 7/2014 Савета Европе; 2. препознати „право на узбуњивање“ у свим случајевима у којима је информација откривена у доброј вери и која је очигледно у јавном интересу; 3. дефинисати „право на узбуњивање“ као „објективан критеријум који искључује одговорност за кривично дело“, те забранити и инкриминисати сваку меру одмазде према узбуњивачу; 4. увести канал за узбуњивање који би им омогућио да без страха од одмазде узбуњују независним органима који имају надлежност да поступе по предмету узбуњивања, а који би имали обавезу чувања поверљивости или анонимности узбуњивача; 5. као могућност се наводи обраћање парламентарним одборима или омбудсману.

Препорука 2106(2017)<sup>131</sup> Парламентарне скупштине Савета Европе препоручује Комитету министара да повери одговарајућим телима да анализирају степен усклађености националних закона са Конвенцијом Савета Европе о приступу службеним документима (CETS No. 205) као и са Препоруком 7(2014) о заштити узбуњивача, те да идентификује неопходне потребе држава чланица за разменом искустава и сарадњом као подршком легислативним реформама у овим областима.

<sup>129</sup> Recommendation 2073 (2015) of the Committee of Ministers to member States on improving the protection of whistle-blowers, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21936&lang=EN>.

<sup>130</sup> Resolution 2171 (2017) parliamentary scrutiny over corruption: parliamentary co-operation with investigative media, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23932&lang=en>.

<sup>131</sup> Recommendation 2106 (2017) on Parliamentary scrutiny over corruption: parliamentary cooperation with the investigative media; <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23933&lang=en>.

### 1.3.4.3. Резолуција 2170(2017) и Препорука 2105(2017)

Тачка 6.6. Резолуције 2170(2017)<sup>132</sup> обавезује државе чланице да наставе да јачају легислативну, али и практичну заштиту узбуњивача, јер то представља један вид изградње интегритета државне власти од политичке корупције.

У Препоруци 2105(2017)<sup>133</sup> Парламентарна скупштина Савета Европе поново позива Комитет министара да започне са преговарањем обавезујуће конвенције о јачању заштите узбуњивача.

### 1.3.5. Пракса Европског суда за људска права

Пракса Европског суда за људска права може директно да се примењује приликом расправљања и образлагања спорног правног питања у одлуци домаћег суда<sup>134</sup>. Стога је релевантно да је ЕСЉП потврдио да право на слободу изражавања постоји и на радном месту, а посебно у случају рада у јавном сектору. Судска пракса је установила да се члан 10. Конвенције односи не само на информације или идеје које се примају са одобравањем или се сматрају неувредљивим, односно доживљавају се са равнодушношћу, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемирују.<sup>135</sup> Међутим, одговорности и обавезе које са собом носи право на слободу изражавања, израженије су у овом случају из разлога постојања дужности лојалности, резерве и дискреције према послодавцу. Са једне стране, Суд признаје право да радници јавно објаве чак и поверљиве информације, али поставља ограничења како би се постигао адекватан баланс слободе изражавања и обавезе лојалности. Узбуњивање бисмо могли сврстати у право грађана да се притужују, односно да слободно критикују владину политику, при чему радници, за разлику од грађана, имају већа ограничења управо због обавезе лојалности према послодавцу. Слично, лица која врше праксу у оквиру своје професије (нпр. лекари) такође имају право на слободу изражавања.<sup>136</sup> Лубарда објашњава наведено као „концепт запосленог-грађанина“, који је препознат као право на слободу изражавања запослених, али уз одређена ограничења која намеће обавеза верности послодавцу.<sup>137</sup> Са друге стране, Суд у овим случајевима примењује блажи степен захтева да се веродостојност информације провери пре

<sup>132</sup> Resolution 2170 (2017) Promoting integrity in governance to tackle political corruption <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=23930&lang=en>.

<sup>133</sup> Recommendation 2105 (2017) of the Parliamentary Assembly on Promoting integrity in governance to tackle political corruption, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23931&lang=en>.

<sup>134</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2. По1. бр. 339/12 од 07.08.2012.; Кж2.По1.бр.347/12 од 13.08.2012.године, у: Горан П. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2016, 543.

<sup>135</sup> *Bédat v. Switzerland* (ECHR No. 56925/08, 2016).

<sup>136</sup> „Медицински радници имају посебну везу са пацијентима која се заснива на поверењу, поверљивости и уверењу да ће они користити сво расположиво знање и средства како би обезбедили добробит пацијената. То имплицира потребу солидарности међу члановима професије.“ Због наведеног, чланови професије такође треба да имају резерву у погледу изношења оптужујућих изјава у јавности. (*Sosinowska v. Poland*, ECHR No. 10247/09)

<sup>137</sup> Clare Ovey, Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press 2006, 330–331, у: Б. Лубарда, 80.



јавног објављивања. Грађани, па и узбуњивачи, треба да поступају у доброј вери, док штампани медији, па и НВО када врше улогу јавног чувара (енг. *watchdog*), треба да поступају у доброј вери у складу са захтевима професионалних стандарда и етике. Дакле, узбуњивачи (радници) у принципу треба да имају резерву, односно да се уздрже од јавног објављивања поверљивих информација, али уколико су се за то испунили услови, они не морају да достигну строжи степен аутентичности као што је то случај са новинарима.

Један од најважнијих случајева заштите узбуњивача пред ЕСЉП јесте Гужа против Молдавије<sup>138</sup> у којем је Суд утврдио повреду члана 10. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (Конвенција) због тога што је подносилац представке добио отказ са места портпарола Канцеларије државног тужилаштва, јер је дао штампаном медију доказ о мешању власти у кривични поступак<sup>139</sup>.

Суд је у овој пресуди препознао специфичност узбуњивача, због чега сматра да је оправдано да ужива заштиту због обелодањивања јавности интерне информације уз следеће образложење:

*„Суд није раније имао прилику да разматра предмет у којем је државни службеник јавно обелоданио интерне информације. Приметио је да државни службеници могу током рада постати свесни интерних информација, укључујући и тајне информације, чије је откривање или објављивање од великог јавног интереса. Државни службеник или запослени у јавном сектору који укаже на незаконито понашање или неправилности на радном месту би стога у одређеним околностима требало да ужива заштиту, на пример, у случају да је државни службеник или запослени једина особа или део мање групе људи која је свесна онога што се догађа а тиме и најпозванија да реагује. У таквим случајевима би државни службеник првенствено требало да укаже на такву неправилност свом надређеном или другом надлежном органу или телу. Јавно обелодањивање таквих информација могуће је само када је то очигледно неизводљиво и то као крајња могућност.“*

С обзиром да је узбуњивање сврстано у право на саопштавање информација, суд у сваком случају процењује да ли је дошло до мешања јавне власти у слободу изражавања, да ли је оно било прописано законом, као и да је служило легитимном циљу, односно спречавању откривања поверљивих информација. Међутим, у случају узбуњивања, Суд је у овој пресуди установио следеће принципе којима се утврђује да ли је такво мешање било неопходно у демократском друштву: 1. да ли су постојали алтернативни канали за објављивање информације; 2. да ли постоји јавни интерес за објављивање информације; 3. аутентичност објављене информације; 4. штета учињена откривањем информације; 5. да ли је објављивање било у доброј вери; 6. озбиљност санкције због објављивања.

Први принцип се, заправо, односи на канале за узбуњивање. Према мишљењу суда (Гужа против Молдавије, Хајниш против Немачке, Букур и Тома против Румуније), узбуњивање јавности би требало да буде крајња инстанца у настојању узбуњивача да откривањем угрожавања или повреде јавног интереса спречи даље угрожавање, односно отклони повреду. У том смислу, релевантне су одредбе националног законодавства којима се

<sup>138</sup> *Guja v. Moldova* (ЕCHR No. 14277/04 (2012)). Занимљиво је да је подносилац представке – Гужа, поново тужио ЕСЉП Молдавију због поновног отказа из Канцеларије државног тужиоца након што је враћен на рад у складу са првом пресудом ЕСЉП, па је Суд у пресуди 1085/10 од 27.02.2018. поново утврдио повреду члана 10. ЕКЉП, сматрајући да је друго отпуштање директна последица поновљене одмазде према подносиоцу представке.

<sup>139</sup> У светлу тадашње кампање против корупције председника Молдавије, 2003. године, подносилац представке је једном новинском листу са националном покривеношћу предао два писма, потпредседника Скупштине и заменика министра, којима се врши притисак на заменика тужиоца да „заштити“ четворицу полицајаца од кривичног гоњења због незаконитог лишења слободe и злостављања притвореника. Писма нису била означена било којим степеном тајности у моменту прослеђивања новинама, а подносилац представке, Гужа, добио је отказ јер је објавио документа која су према наводима Главног тужилаштва тајна.

уређује начин откривања информација, односно начин узбуњивања. Требало би напоменути да ЕСЉП појам узбуњивача посматра из аспекта његове радноправне везе са организацијом, при чему истиче став да и радници, а посебно државни службеници, имају право на слободу изражавања, али да управо због обавезе лојалности према послодавцу, имају одговорност да користе дискретније канале за узбуњивање у односу на јавност. Па тако, у случају да не постоји национално законодавство које уређује начин узбуњивања, постоји обавеза узбуњивача – радника да прво изабере дискретнији начин обелодањивања, управо због обавезе лојалности. Суд је у пресуди Марченко против Украјине<sup>140</sup> чак стао на становиште да би радник (узбуњивач) требало да исцрпи све правне могућности поступака пред својим надређеним, односно надлежним органом пре него што се упусти у јавно објављивање информације. Овај аргумент важи под претпоставком да би се дискретнијим каналима, уколико постоје, постигао циљ узбуњивања, јер је јавно обелодањивање као крајња мера дозвољено тек уколико би неки дискретнији начин био непрактичан, односно неефикасан. У случају Гужа против Молдавије, Суд је нашао да обраћање подносиоца представке свом једином надређеном, Главном тужиоцу, не би било ефикасно, имајући у виду да је он претходних шест месеци био свестан ситуације, али није показао намеру да реагује, већ је одавао утисак да је подлегао притисцима. У пресуди Марунић против Хрватске<sup>141</sup>, суд није прихватио аргументе државе да је подносилац представке, као запослена у организацији чије интерне информације износи, била у обавези да користи дискретније канале за обелодањивање информације у односу на обраћање јавности. Суд је нашао да у овом случају заиста постоји дужност лојалности, резерве и дискреције, али да се он ипак разликује од других случајева узбуњивања, јер је подносилац представке јавно објавила интерне информације тек након што је претходно руководилац те фирме јавно критиковао њен рад. Стога је суд одбацио наводе државе, наглашавајући да право на одговор обухвата право да се неко одбрани од јавне критике на истом форуму где је критика изнета.<sup>142</sup> У случајевима Кудешкина против Русије и Виле против Лихтенштајна (*Kudeshkina v. Russia, Wille v. Liechtenstein*)<sup>143</sup> Суд је подносиоце представки који су вршили судијску функцију, такође сврстао у државне службенике и омогућио заштиту на основу поменутих принципа. Међутим, Суд је истакао да у је у случају судија још више изражена потреба дискреције и резерве, те да би они требало да покажу виши степен задршке у јавном изражавању који се тиче независности и непристрасности правосуђа.

Другим принципом се утврђује да ли је информација од јавног интереса, при чему је суд у пресуди Гужа против Молдавије истакао став да постоји заправо врло мало простора за ограничавање јавне критике државе, односно државне администрације, због чега је извршна власт у демократском систему подложна критици не само од стране законодавне или судске власти, већ и од стране медија и јавног мњења. Јавни интерес стога може бити важнији од законито успостављене дужности поверљивости информација. У случају Хајниш против Немачке, подносилац представке је пријавила надлежнима, а касније објавила јавности, да је у геријатријском дому Вивантес, у којем је радила као медицинска сестра, недовољан број запослених довео до угрожавања њеног здравља и честих боловања, али и неадекватне неге старијих особа. Суд је у овом случају нашао да је постојао јавни интерес обелодањивања информације о здравственој угрожености корисника геријатријског дома, иако је подносилац представке имала и личног интереса у решавању проблема недостатка запослених.

Трећи принцип представља рефлексију одредбе става 2. члана 10. Конвенције, према којој слобода изражавања са собом носи одређене дужности и одговорности. У том смислу,

<sup>140</sup> Case of Marchenko v. Ukraine (ECHR No. 4063/04).

<sup>141</sup> Marunic v. Croatia (ECHR No. 51706/11).

<sup>142</sup> Kaperzyński v. Poland, (ECHR No. 43206/07).

<sup>143</sup> Kudeshkina v. Russia (ECHR No. 29492/05), Wille v. Liechtenstein (ECHR No. 28396/95).

суд је у пресуди Гужа против Молдавије установио да је узбуњивач дужан да провери тачност и поузданост информације, у границама околности случаја. У пресуди Букур и Тома против Румуније, суд је имао у виду Резолуцију 1729(2010) Савета Европе, па је истакао да узбуњивач може имати заштиту уколико је имао разумног основа да верује да је информација коју је открио, тачна. У пресуди Хајниш против Немачке, суд је применио Резолуцију 1720(2010), па је закључио да се информација може сматрати аутентичном без обзира на то да ли је започет кривични поступак поводом информације, односно да ли је заиста и донета осуђујућа пресуда поводом кривичне пријаве узбуњивача. Према ставу Суда, органи кривичног гоњења имају дужност да истраже наводе узбуњивача, те да се не може разумно очекивати од подносиоца кривичне пријаве да унапред антиципира да ли постоји довољно доказа за оптужење или не. У конкретном случају, наводи подносиоца представке, г-ђе Хајниш, били су поткрепљени, између осталог, налазом здравствене инспекције, без обзира што због недостатка доказа није предузето кривично гоњење. Са друге стране, у пресуди Лангнер против Немачке<sup>144</sup>, Суд је ценио да је подносилац представке, као шеф службе која се бави санкционисањем незаконите употребе својине, морао бити правнички поткован да процени да ли је његова тврдња да је заменик менаџера учинио кривично дело, веродостојна. Наиме, Суд је у овом случају утврдио да су надлежни органи нашли да су предметне дозволе за рушење биле издате у складу са законом, те да је подносилац представке био правнички поткован, а да није адекватно верификовао своје оптужбе, иако је имао могућности да то учини. Чак и да се претпостави да је његова реакција на предметном колегијуму била спонтана, он је имао прилике да накнадно, пре писаног изјашњења, провери своје тврдње, што није учинио.

Четврти принцип указује да је потребно утврдити да ли објављивање у јавном интересу претеже у односу на штету која је тиме причињена оном на кога се информација односи. Суд је у пресуди Гужа против Молдавије стао на становиште да, у конкретном случају, информација о недозвољеном притиску на рад тужилаштва претеже у односу на штету, односно угрожавање или смањење јавног поверења у институције. Суд је још истакао да је приликом процене неопходно узети у обзир садржај информације, као и природу органа који је погођен изјавом.

Пети принцип уводи процену мотива као релевантну чињеницу за остваривање заштите у случају узбуњивања јавности. У пресуди Гужа против Молдавије, суд је нашао да „уколико је акт мотивисан личном притужбом или антагонизмом или очекивањем личне користи, онда се не може оправдати претерано висок степен заштите“. Са друге стране, уколико је изјава имала политички мотив, то не значи *a priori* да је такав аргумент довољан да спречи судију да изнесе информацију у јавност (*Wille v. Liechtenstein*). Такође, Суд је признао право судији да у току кампање за избор изнесе информације о недозвољеним притисцима у јавност, иако се тиме нарушава перцепција грађана о независности и непристрасности правосуђа, под условом да таква изјава није у потпуности без чињеничног основа (*Kudeshkina v. Russia*). Занимљив је случај Лангнер против Немачке, у којем је Суд проценом мотива нашао да подносилац представке није поступао као узбуњивач. Наиме, г-дин Лангнер је, као шеф правне службе, изнео на колегијуму информацију да је заменик менаџера те организације издао незакониту дозволу за рушење блока зграда, те да је тиме злоупотребио своја овлашћења и учинио кривично дело. Суд је утврдио да су национални судови нашли да је дозвола била издата у складу са законом, те да су његови наводи били без фактичке основе. Истина, Суд је препознао да подносилац представке није јавно обелоданио ове оптужбе, али је то учинио на колегијуму на којем је могао присуствовати и неко ко није из реда запослених, односно који је ван

---

<sup>144</sup> Langner v. Germany (ECHR No. 14464/11).

предметне организације, што чини такву објаву озбиљнијим атаком на личност заменика менаџера. Такође, Суд је нашао да његови мотиви нису били такви да жели да укаже на неправилност како би се она кориговала (што је случај са узбуњивачем), већ је изјава била резултат незадовољства и анимозитета према управи, а тиме и заменику менаџера због предстојеће одлуке да се укине сектор којим је подносилац представке руководио. Суд је при томе узео у обзир да је у моменту изјаве прошло две године од издавања предметних доказа, да се подносилац представке није претходно обратио свом надређеном, нити надлежном тужилаштву, да његова изјава није била предметно повезана с агендом састанка, нити је представљала део текуће отворене дебате.

Шести принцип указује да је релевантна озбиљност санкције према узбуњивачу због узбуњивања, па је суд у пресуди Гужа против Молдавије утврдио да је подносилац представке претрпео најоштрију санкцију – отказ, те да такво мешање јавне власти није сразмерно, односно неопходно у демократском друштву. Слично је Суд одлучио у пресуди Матуз против Мађарске<sup>145</sup>, када је утврдио да отказ новинару који је износио наводе о цензури јавног медијског сервиса, у књизи у којој је „у доброј вери“ објавио документа која поткрепљују његове тврдње, представља повреду члана 10. ЕКЉП.<sup>146</sup>

## 2. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Заштита узбуњивача у државама чланицама Европске Уније у знатној мери је неуједначена. Према извештају Транспарентности Интернешенела из 2013. године<sup>147</sup>, само су четири државе чланице имале, према њиховом мишљењу, адекватну заштиту узбуњивача (Румунија, Луксембург, Словенија и Уједињено Краљевство). Пораст свести о неопходности заштите узбуњивача и њиховом значају након појединих светски познатих афера, условио је законодавне измене у правцу боље заштите узбуњивача. Па тако, према најновијим истраживањима Европске комисије објављеним 2018. године, десет држава чланица ЕУ (Француска, Мађарска, Ирска, Италија, Литванија, Малта, Холандија, Шведска, Словачка и Уједињено Краљевство) има посебно законодавство о заштити узбуњивача, не само у јавном већ и у приватном сектору, које покрива све аспекте националног законодавства. Две државе (Кипар и Летонија) немају практично никакву заштиту узбуњивача, док је она у преосталих 17 држава парцијална у односу на персонални или материјални опсег или у односу на обим заштите<sup>148</sup>.

На нивоу Европске Уније такође постоји фрагментарна заштита узбуњивача која се, у ограниченом обиму, уређује само у појединим областима као што су финансијске услуге,

<sup>145</sup> Matuz v. Hungary (ECHR No. 73751/10, 21.10.2014.).

<sup>146</sup> Јасмина Киурски, „Пресуде Европског суда за људска права“, *Приручник за поступање јавних тужилаца* (ур. В. Радомировић, Д. Матовић), Удружење Етиопија, Едиција Пиштаљка, Београд 2019, 40.

<sup>147</sup> Mark Worth, Whistleblowing in Europe: Legal protections for whistleblowers in the EU, [https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/EU\\_Whistleblower\\_Report\\_final\\_web.pdf](https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/EU_Whistleblower_Report_final_web.pdf), 16.05.2015. (Извештај не обухвата Републику Хрватску јер је припремљен 2013. године, али пре њеног придруживања Европској Унији.).

<sup>148</sup> Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law“, Brussels, 2018.

заштита вода и средстава за транспорт робе, итд.

## 2.1. Финансијске услуге

Од инструмената који уређују финансијске услуге, најзначајнија је Уредба 596/2014 о злоупотреби тржишта<sup>149</sup>. У преамбули ове уредбе напомиње се значај узбуњивача у откривању инсајдерске трговине и злоупотребе тржишта, па са тим циљем чланови 16. и 32. предвиђају обавезу држава чланица да усвоје адекватне механизме за откривање и пријављивање кршења ове уредбе, као и да омогуће заштиту запосленима од дискриминације или било којег другог типа поступања којим се стављају у неповољнији положај због пријављивања. Директива 2392/2015 о имплементацији Уредбе 596/2014 прецизира процедуре пријављивања предвиђене чланом 32. Уредбе и детаљније уређује начин заштите<sup>150</sup>.

Иако представља један од најдетаљнијих инструмената ЕУ у области заштите узбуњивача, њен обим је врло ограничен по питању персоналне примене (односи се само на запослена лица), али и у погледу материје која је обухваћена (само пријава стварног или потенцијалног кршења одредаба Уредбе 596/2014 и то само надлежном органу). Поред наведеног, мере заштите нису ни у ком случају адекватне за одговарајућу заштиту узбуњивача јер обухватају само појачану размену информација надлежних органа, приступ свеобухватним информацијама и саветовању о расположивим националним мерама заштите, као и помоћ надлежних органа у остваривању права у одговарајућем поступку и заштити података о личности.

Уредба 1129/2017<sup>151</sup> која уређује објављивање проспеката приликом трговине хартијама од вредности, исто као Уредба 596/2014, у одредби члана 41. налаже државама чланицама да уведу канале за пријављивање потенцијалног или стварног кршења ове уредбе, као и да омогуће заштиту запосленим лицима која наведено пријаве.

Директива 65/2014 о тржишту финансијских инструмената<sup>152</sup>, такође у члану 73, уређује пријављивање потенцијалног и стварног кршења њених одредаба тако што налаже државама чланицама да омогуће канале за пријављивање и да заштите од одмазде лице које је пријавило, при чему није прецизиран круг лица, односно није ограничена примена ове одредбе само на запослене. Додатно, у одредби члана 77. ставу 2. наводи се да пријављивање кршења ове директиве надлежним органима неће представљати кршење било уговорног или другог ограничења откривања такве информације, те да лице које је то учинило неће бити одговорно

---

<sup>149</sup> Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014R0596>.

<sup>150</sup> Commission Implementing Directive (EU) 2015/2392 of 17 December 2015 on Regulation (EU) No 596/2014 as regards reporting to competent authorities of actual or potential infringements of that Regulation, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2392>.

<sup>151</sup> Regulation (EU) 2017/1129 of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1129>.

<sup>152</sup> Directive 2014/65/EU of 15 May 2014 on markets in financial instruments and Regulation (EU) No 600/2014 of 15 May 2014 on markets in financial instruments, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>.

за такво откривање по било ком основу.

Обавезу држава чланица да уведу адекватне механизме за пријављивање потенцијалног или стварног кршења одредаба предметних ЕУ инструмената, интерно или надлежним институцијама, као и за заштиту од одмазде запосленог који пријављује, за заштиту његових података о личности и поверљивости, садрже још и одредбе члана 71. Директиве 36/2013 о приступу активностима кредитних институција и њиховом надзору<sup>153</sup>, члана 23. Уредбе 1024/2013 о поверавању посебних надлежности Европској централној банци<sup>154</sup>, члана 106. става 2. Директиве 65/2009<sup>155</sup>, члана 24. Уредбе 2365/2015<sup>156</sup>.

Тачка 17. Преамбуле Директиве 56/2014 налаже државама чланицама да обезбеде адекватне механизме који би охрабрили узбуњиваче да открију кршење те директиве, односно припадајуће Уредбе 537/2014, те који би их заштитили, са посебним акцентом на заштиту података о личности, право на одбрану у одговарајућим поступцима, као и право на правни лек пред надлежним судовима. Такође, предлаже се и давање повластица узбуњивачу, али само уколико изнесе информације о кршењу ове директиве и припадајуће уредбе које до тада нису биле познате. Сличне одредбе садржи и тачка 64 Преамбуле Уредбе 909/2014<sup>157</sup>, члан 24. тачка 6. Директиве 2341/2016<sup>158</sup>, члан 28. Уредбе 1286/2014<sup>159</sup>.

У циљу спречавања злоупотребе финансијског система ради прања новца, Директивом 849/2015<sup>160</sup>, уведена је обавеза држава да уреде систем за пријављивање сумњивих трансакција, у оквиру којег лица из институција која су обавезна да достављају пријаву, треба да буду заштићена од одмазде (члан 61.). На сходну примену ове одредбе позива се члан 21. тачка 1. Уредбе 847/2015.<sup>161</sup>

Ваљало би споменути и Резолуцију Европског Парламента о организованом

---

<sup>153</sup> Directive 2013/36/EU of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0036>.

<sup>154</sup> Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67811106-4080-11e3-b4f5-01aa75ed71a1/language-en>.

<sup>155</sup> Directive 2009/65/EC of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32009L0065>.

<sup>156</sup> Regulation (EU) 2015/2365 of 25 November 2015 on transparency of securities financing transactions and of reuse, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R2365&from=EN>.

<sup>157</sup> Regulation (EU) No 909/2014 of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0909&from=EN>.

<sup>158</sup> Directive (EU) 2016/97 of 20 January 2016 on insurance distribution (recast) Directive (EU) 2016/2341 of 14 December 2016 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision (IORPs), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L2341&from=EN>.

<sup>159</sup> Regulation (EU) No 1286/2014 of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R1286&from=EN>.

<sup>160</sup> Directive (EU) 2015/849 of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L0849&from=EN>. Члан 61. ове директиве незнатно је измењен Директивом 843/2018, (Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L0843&from=en>).

<sup>161</sup> Regulation (EU) 2015/847 of 20 May 2015 on information accompanying transfers of funds, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R0847&from=EN>.

криминалу, корупцији и прању новца<sup>162</sup>, која у параграфима 14, 70 и 109 посебно позива на заштиту узбуњивача који открију и пријаве случајеве националне или прекограничне корупције која штети финансијским интересима ЕУ. Ова резолуција је значајна из разлога што препоручује државама чланицама да заштите узбуњиваче, односно сведоке, информаторе и друга лица која сарађују са правосуђем од реперкусија као што су друштвена или професионална ексклузија или прекид везе са породицом у смислу изгнанства, итд.

Напоследку, у контексту заштите пријављивања у области финансијских услуга треба споменути и Уредбу 1093/2010 о успостављању европске надзорне институције у области банака<sup>163</sup>.

## 2.2. Заштита конкуренције

Узбуњивачи су препознати као један од значајних извора информација о кршењу правила ЕУ о заштити конкуренције, па је 16. марта 2017. почела са радом платформа за анонимно пријављивање Европској Комисији.<sup>164</sup> Стога, Предлог Директиве о побољшању капацитета ради боље ефикасности у обезбеђивању правилног функционисања јединственог тржишта, налаже државама чланицама да размотре увођење таквог механизма за узбуњиваче<sup>165</sup>.

## 2.3. Заштита пословних тајни

У области заштите пословних тајни, релевантна је Директива 2016/943 о заштити *know-how* и пословних тајни која експлицитно истиче да њене одредбе не ограничавају узбуњивање<sup>166</sup>. У одредби члана 5. се, између осталог, наводи да се неће примењивати одредбе

---

<sup>162</sup> European Parliament Resolution (23 October 2013) on organised crime, corruption and money laundering: recommendations on action and initiatives to be taken (final report) (2013/2107(INI)). <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0444&language=EN>, 27.02.2019.

<sup>163</sup> Regulation (EU) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010R1093&from=EN>.

<sup>164</sup> <http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>, 14.01.2019.

<sup>165</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0142&from=EN>.

<sup>166</sup> АLINEЈА 20. Директиве. (Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0943>); Директива је ступила на снагу 05.07.2016. године а општи рок за транспонување у националне системе држава чланица је 09.06.2018. године. Занимљиво је истаћи да је у поступку усвајања Директиве ова одредба више пута мењана па је почетни нацрт садржао услов да је откривање пословне тајне било нужно за откривање злоупотребе, неправилности или незаконитих радњи, затим је Европска Комисија додала амандман да се поред наведеног постави као услов да је лице поступало у јавном интересу, док је Комитет за индустрију, истраживање и енергију предложио услов да је откривање извршено на адекватан начин. Ниједан од предложених додатних услова није прихваћен, већ је одредбом члана 5. Директиве заправо усвојен став да заштита јавног интереса путем откривања различитих

Директиве о заштити пословне тајне уколико је пословна тајна откривена ради откривања злоупотреба, неправилности или незаконитих активности и уколико је лице поступало ради заштите општег јавног интереса.<sup>167</sup> Међутим, поједини аутори истичу да се ради о веома екстензивној одредби јер не постоји дефиниција нити други прецизни детаљи о томе на који начин је транспоновати у национално законодавство и применити у пракси.<sup>168</sup> Примера ради, принципи 11. и 12. Препоруке 7(2014) Савета Европе, прецизирају да ни једна одредба или клаузула уговора или другог споразума не може бити основ да се онемогући откривање у јавном интересу, при чему ово право не обухвата откривање поверљивих информација које нису у вези са конкретном сумњом на угрожавање или повреду јавног интереса.<sup>169</sup>

Поред наведеног, значајно је споменути Резолуцију Европског Парламента од 24. октобра 2017. године о легитимним мерама за заштиту узбуњивача који поступају у јавном интересу када откривају поверљиве информације компанија и органа јавне власти (2016/2224).<sup>170</sup> Имајући у виду релативно обиман текст Резолуције, на овом месту ћемо парафразирати параграфе 2, 48 и 65, који се односе на предмет нашег истраживања. Њима је заједничко то да позивају државе чланице да уведу механизме који ће спречити кривично гоњење узбуњивача због узбуњивања у јавном интересу. При том, параграф 2 посебно наглашава новинаре и узбуњиваче као новинске изворе, а у параграфу 65 се напомиње да узбуњивач треба да има право да размотри и коментарише исход истраге која је предузета поводом предмета узбуњивања.

## 2.4. Безбедност саобраћаја

У области цивилног ваздухопловства Уредба 376/2014<sup>171</sup> уређује обавезу пријављивања сваке информације која је од значаја за безбедност. Одредба члана 16. ове уредбе налаже државама чланицама да омогуће заштиту физичком лицу које пријави информације од значаја за ваздухопловну безбедност. Сличну обавезу пријављивања информације о опасности у току пловидбе уводи Директива 54/2013<sup>172</sup>, која налаже увођење јасних процедура за пријављивање

---

незаконитости и других злоупотреба и неправилности претеже у односу на заштиту *know-how* и пословне тајне.  
<sup>167</sup> Директива уводи изузетке ради остваривања права на слободу изражавања у складу са Повельом, пријављивања незаконитих активности у јавном интересу, вршења функције представника запослених као и ради заштите легитимних националних и ЕУ интереса држава чланица. Више о томе, вид. Natalja Sosnova, „EU Directive Proposal: Trade Secrets”, *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 20, 2016, 47–77. Усвајању ове директиве претходила је жива расправа у парламенту током које су противници истакли мишљење да она може узбуњиваче „претворити у криминалце“ јер послодавац може било коју информацију прогласити пословном тајном, а изузеци када је дозвољено узбуњивање и слобода говора нису у довољној мери прецизни да би узбуњивач био сигуран да неће бити кривично гоњен. <http://www.bbc.com/news/business-36041738>, 27.02.2019.

<sup>168</sup> Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”

<sup>169</sup> Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”

<sup>170</sup> European Parliament Resolution of 24 October 2017 on legitimate measures to protect whistle-blowers acting in the public interest when disclosing the confidential information of companies and public bodies (2016/2224(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2017-0402>, 27.02.2019.

<sup>171</sup> Regulation (EU) No 376/2014 of 3 April 2014 on the reporting, analysis and follow-up of occurrences in civil aviation, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0376&from=EN>.

<sup>172</sup> Directive 2013/54/EU of 20 November 2013 concerning certain flag State responsibilities for compliance with and enforcement of the Maritime Labour Convention, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0054&from=EN>.



као и заштиту поверљивости лица које је пријавило. Директива 16/2009<sup>173</sup> уређује право инспекције брода као и право да се пријаве сваке неправилности уочене том приликом.

## 2.5. Заштита животне средине

Директива 30/2013<sup>174</sup> уређује механизме за пријављивање ризика по животну средину уз обавезу очувања анонимности лица на која се та пријава односи. У области нуклеарне безбедности, Директива 87/2014<sup>175</sup> овлашћује лица која раде у области нуклеарне заштите да преиспитују начин примене безбедносних и заштитних мера уређених овом Директивом, те да евентуалне неправилности пријаве надлежним органима.

## 2.6. Заштита финансијских интереса ЕУ

Уредба Савета 2017/1939<sup>176</sup>, којом се имплементира појачана сарадња у оснивању Канцеларије Европског јавног тужиоца, уређује право да се поднесе пријава и да се заштити поверљивост сваког ко има сазнања о кршењу инструмената којима се уређује заштита финансијских интереса ЕУ у оквиру надлежности Канцеларије Европског јавног тужиоца (Европског тужилаштва). Тачка 50. Преамбуле ове уредбе експлицитно спомиње узбуњиваче као изворе информација о сумњи да је извршено кривично дело које спада у надлежност Европског тужилаштва. У том смислу подржава државе чланице у стварању ефикасних процедура за пријављивање тих кривичних дела, као и за заштиту пријавилаца од штетних или дискриминаторских радноправних последица. Сличне одредбе садржи и Уредба 883/2013<sup>177</sup> којом се уређује рад канцеларије против превара (ОЛАФ). Па тако, ОЛАФ може да покрене истрагу на основу екстерне дојаве (чак и анонимне) која се тиче превара и других кривичних дела и нерегуларности у администрирању финансијским средствима ЕУ, али и нерегуларности у понашању ЕУ запослених.

Значајно је споменути и Резолуцију Европског Парламента од 20. јануара 2017. године о улози узбуњивача у заштити финансијских интереса ЕУ која, између осталог, позива

---

<sup>173</sup> Directive 2009/16/EC of 23 April 2009 on port State control (Recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0016>.

<sup>174</sup> Directive 2013/30/EU on offshore safety, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0016&from=EN>.

<sup>175</sup> Council Directive 2014/87/EURATOM of 8 July 2014 amending Directive 2009/71/Euratom establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations (Nuclear Safety Directive), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0087&from=EN>.

<sup>176</sup> Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R1939&from=EN>.

<sup>177</sup> Regulation (EU Euratom) No 883/2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) and repealing Regulation (EC) No 1073/1999 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (Euratom) No 1074/1999, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0883&from=EN>.

Комисију да припреми предлог хоризонталног инструмента који ће гарантовати виши ниво заштите узбуњивача у ЕУ, у приватном и јавном сектору, као и у националним и ЕУ институцијама.<sup>178</sup>

## 2.7. Заштита података о личности и заштита од дискриминације

Заштита анонимности и поверљивости података о личности лица која пријављују различита кривична дела уређена је Директивом 680/2016<sup>179</sup>, као и Уредбом 679/2008<sup>180</sup> (ГДПР). За област заштите узбуњивача, значајно је споменути и Директиву 54/2006<sup>181</sup>, Директиву 2004/113<sup>182</sup>, Директиву 78/2000<sup>183</sup> и Директиву 43/2000<sup>184</sup>.

Радна група члана 29. Европске Уније за заштиту података о личности<sup>185</sup> објавила је још 2006. године Мишљење (*Opinion 1/2006*) којим су дате смернице о правилима за успостављање интерних канала за узбуњивање, којим би се заштитили подаци о личности, а посебно у области рачуноводства, ревизије, борбе против корупције и финансијског криминала.<sup>186</sup>

---

<sup>178</sup> European Parliament Resolution of 20 January 2017 on the role of whistle-blowers in the protection of EU's financial interests (2016/2055(INI)). <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/11-ecofin-conclusions-tax-transparency/>, 27.02.2019.

<sup>179</sup> Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA ("Police Directive"), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0680&from=EN>.

<sup>180</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.

<sup>181</sup> Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&from=EN>.

<sup>182</sup> Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&from=EN>.

<sup>183</sup> Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=EN>.

<sup>184</sup> Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0043&from=EN>.

<sup>185</sup> Име се односи на радну групу која је формирана на основу члана 29. Директиве 95/46.

<sup>186</sup> [www.ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index\\_en.htm](http://www.ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm), 12.01.2015.

## 2.8. Правила о узбуњивању која се односе на ЕУ институције

Уредбом 723/2004<sup>187</sup> којом се уређују права и обавезе службеника у институцијама ЕУ, (тачка 17. Преамбуле), наложено је доношење новог правног оквира који би гарантовао заштиту за службенике који пријаве незаконите активности или понашања која конституишу озбиљно кршење правила службе у институцијама и телима ЕУ. Па тако, 2012. године донете су Смернице за узбуњивање Европске Комисије<sup>188</sup>. Према Смерницама, службеници ЕУ имају обавезу да пријаве озбиљне нерегуларности, а институције или тела у којима раде имају обавезу да им омогуће више канала за пријављивање.<sup>189</sup> Изричито је одређено да службеник који у доброј вери изврши пријављивање озбиљне нерегуларности, не треба, ни под којим условима, да буде субјект одмазде због узбуњивања, стога они и њихов идентитет треба да буду заштићени. Значајно је напоменути да се узбуњивачем сматра службеник који је сазнао за озбиљну нерегуларност током свог рада или у вези са њим, па се неће сматрати узбуњивачем уколико службеник обелодани информације које није сазнао на описан начин. Поред тога, неће се сматрати узбуњивачем откривање информације која је већ јавно доступна и која је тривијална, затим изражавање неслагања са одређеним решењем, као и изношење неутемељених гласина. Терет доказивања је на послодавцу, па узбуњивач не мора да доказује да је претрпео штету због узбуњивања, као ни да је информација коју је открио тачна, наравно, уколико је поступао у доброј вери.<sup>190</sup>

## 2.9. Предлог Директиве о заштити лица која пријављују кршење права ЕУ

Европска Комисија је у априлу 2018. године, доставила на усвајање Европском парламенту и Савету Предлог Директиве о заштити лица која пријављују кршење права ЕУ.<sup>191</sup> Овакав корак предузет је након интензивне кампање стручне и опште јавности да се заштите

---

<sup>187</sup> Council Regulation (EC, Euratom) No 723/2004 of 22 March 2004 amending the Staff Regulations of officials of the European Communities and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0723&from=BG>. Види нарочито одредбе члана 22а и 22б. Значајна је и Уредба 45/2001 (Regulation 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001R0045&from=EN>).

<sup>188</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1326\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1326_en.htm). Један од најпознатијих узбуњивача у ЕУ јесте бивши холандски службеник, Паул ван Битенен (Paul van Buitenen) који је открио корупцију и проневеру у ЕУ која је довела до оставке свих чланова Европске Комисије у време Жака Сантера (Сантерова Комисија). Он је претрпео озбиљну одмазду од његових запослених, због чега је дао оставку, вратио се у Холандију али је касније изабран за члана Европског парламента.

<sup>189</sup> Вид. ADIE, „Whistleblowing in Action in the EU Institutions”, Brussels 2008.

<sup>190</sup> За више информација, вид. European Parliament study, „Corruption and conflict of interests in the European institutions : the effectiveness of whistleblowers”, 2011.

<sup>191</sup> European Commission, „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law”, Brussels 2018.

узбуњивачи у ЕУ.<sup>192</sup>

Наиме, у наведеним инструментима ЕУ, уочавамо да се област узбуњивања махом уређује као обавеза држава чланица да, за поједине секторе, омогуће адекватне канале за пријављивање кршења одредаба тих инструмената. Заштита се углавном односи на заштиту анонимности или поверљивости података о личности узбуњивача, а поједини инструменти уређују и заштиту од дискриминације, отказа или других радноправних последица. Можемо закључити да у постојећој регулативи не постоји јединствени концепт или дефиниција узбуњивача, па тиме ни њихове заштите. Поред тога, у анализи утицаја уз Предлог Директиве о заштити узбуњивача у ЕУ (Предлог Директиве - ПД), износи се став да је постојећа регулатива заштите узбуњивача у инструментима ЕУ фрагментарна, јер су поједине одредбе увођене као ургентна реакција на финансијску кризу и друге скандале, који су заправо открили озбиљне недоследности у транспоновању и примени инструмената ЕУ у националним системима држава чланица<sup>193</sup>.

Према истраживању Специјалног Еуробарометра о корупцији из 2017. године, чак 85% испитаника сматра да запослени не пријављују уочене неправилности због страха од правних и финансијских последица.<sup>194</sup> Студија о финансијским импликацијама непостојања адекватног оквира за пријављивање неправилности и заштиту узбуњивача, спроведена 2017. године, показала је процене да ЕУ потенцијално губи, а посебно у области јавних набавки, износ између 5,8 и 9,6 милијарди евра годишње.<sup>195</sup>

На значај увођења заштите узбуњивача на ЕУ нивоу указује се и у Резолуцији Европског Парламента од 12. марта 2014. године о програмима тајног надзора комуникација америчке НСА агенције и безбедносних агенција држава чланица и њиховом утицају на фундаментална права ЕУ грађана.<sup>196</sup> Посебно је наглашено да би требало да се испита могућност да узбуњивачи буду интернационално заштићени од кривичног гоњења због узбуњивања. Стога је уследио Предлог Директиве како би се првенствено побољшала примена секторских политика ЕУ, заштитила слобода изражавања и допринело адекватном функционисању јединственог тржишта.<sup>197</sup>

У експланаторном меморандуму уз Предлог Директиве (ПД), узбуњивач је дефинисан као лице које открива (интерно или надлежним органима) или објављује (медијима) неправилности које је уочио у контексту свог радног ангажовања. Персонални опсег примене

---

<sup>192</sup> „The EU must take action to protect whistleblowers” <https://edri.org/eu-must-take-action-protect-whistleblowers/>, 31.05.2017; „Protecting whistleblowers – protecting democracy”, <https://edri.org/protecting-whistleblowers-protecting-democracy/>, 25.01.2017.

<sup>193</sup> Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”

<sup>194</sup> <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176>, 17.01.2019.

<sup>195</sup> Milieu, „Estimating the economic benefits of whistleblower protection in public procurement”, 2017. <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1/language-en>, 17.01.2019.

<sup>196</sup> European Parliament Resolution of 12 March 2014 on the US NSA surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and their impact on EU citizens’ fundamental rights and on transatlantic cooperation in Justice and Home Affairs (2013/2188(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0230+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>, 02.03.2019. Вид. European Parliament study, “The US National Security Agency (NSA) surveillance programmes (PRISM) and Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) activities and their impact on EU citizens’ fundamental rights”, 2013.

<sup>197</sup> „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, „Strengthening Whistleblower Protection at EU Level”, 2018.

ПД дефинисан је чланом 2. који обухвата широк круг лица који у вези са својим радним ангажовањем уоче предмет узбуњивања. Значајно је напоменути да се ПД односи сходно и на акционаре, волонтере, неплаћене приправнике, као и апликанте за одређени посао, добављаче, консултанте, предузетнике, итд. Према тачки 24. Преамбуле Предлога Директиве произлази да је главни критеријум за разликовање узбуњивача од случајних пролазника, односно притужилаца који пријаве неправилности, у томе што код узбуњивача постоји економска рањивост, што није случај код прве категорије лица. Та економска рањивост потиче из односа узбуњивача са извором информације о предмету узбуњивања, односно организације са којом има однос из радноправног контекста, без обзира на његову формалну садржину (уговор о раду, волонтерски рад, итд.).

Материјални опсег примене ПД ограничен је чињеницом да су правни основ за њено усвајање одредбе Уговора о функционисању ЕУ које омогућавају усвајање инструмената ради побољшања примене права ЕУ. Имајући у виду супсидијарност и пропорционалност у доношењу мера ЕУ, Предлог Директиве се ограничава само на побољшање функционисања јединственог тржишта и примене појединих секторских политика (безбедност производа, а посебно исхране људи; безбедност саобраћаја; заштите животне средине, животињског и биљног света, те јавног здравља; нуклеарна безбедност, заштита потрошача; заштита приватности и података о личности; безбедност информационих система, конкуренције и финансијских интереса ЕУ) и то само у три прописана случаја. ПД има циљ да побољша заштиту узбуњивача када: 1. су узбуњивачи неопходни да би побољшали примену појединих ЕУ политика, 2. је непријављивање узбуњивача кључни фактор који утиче на лошу примену и 3. кршење ЕУ инструмената озбиљно може нашкодити јавном интересу. Дакле, циљ Предлога Директиве није да се омогући свеобухватна заштита узбуњивача, већ она заштита која је фокусирана на секторе са неспорном ЕУ димензијом, у којима ће заштита узбуњивача имати најјачи утицај (при чему иницијални списак може бити накнадно проширен). Материјални опсег примене ПД обухвата не само кршење ЕУ инструмената већ и злоупотребу истих. Поред тога, узбуњивање може представљати достављање доказа о предмету узбуњивања или само изражавање разумне сумње о потенцијалном кршењу или злоупотреби права ЕУ које се још није материјализовало.

На овај начин, Предлог Директиве уводи концепт узбуњивача као заштитника интернационалног јавног интереса, односно интереса Европске Уније, насупрот „националним“ узбуњивачима. Овакво одређење није зачуђујуће с обзиром на бројне инструменте ЕУ права којима се уводе наднационалне обавезе држава чланица. Област заштите узбуњивача се у томе не разликује од других области. Ово стога што узбуњивање може имати интернационални елемент у ком случају се увећава ризик по узбуњиваче јер је различит степен заштите или њено одсуство у различитим државама. Чак и уколико је узбуњивање у матичној држави узбуњивача на високом нивоу, он може трпети штетне последице „интернационалног узбуњивања“, уколико је у другим тангираним државама та заштита на ниском нивоу или је нема уопште.

Примери „интернационалног узбуњивања“ који су мотивисали њихову заштиту на нивоу ЕУ су: случај „Лукслик“ (*Luxleaks*) и „Панама папири“ (*Panama Papers*) – којим су илустроване последице нарушене конкуренције у области опорезивања, које су оштетиле националне буџете других држава чланица; случај „Дизелгејт“ (*Dieselgate*), који је показао да недостатак заштите узбуњивача може имати далекосежне последице у другим државама чланицама, с обзиром да је у том случају постојала интерна пријава о штетним емисијама дизел

аутомобила поводом које није поступано<sup>198</sup>; случај француске компаније која је правила импланте за груди од индустријског силикона, који су угрозили здравље и узроковали медицинске проблеме код 300.000 жена у 65 држава<sup>199</sup>; случај „Кембриџ Аналитика“ (*Cambridge Analytica*), који је открио масовну злоупотребу података о личности, итд.

Одредбама о интерном узбуњивању, ПД настоји да омогући несметан пут информацији о неправилностима ка оном пријемном субјекту који је најближи извору проблема и који има овлашћења да га реши, по могућству на најбржи и најефикаснији начин. Са друге стране, стављен је нагласак на поверљивости, која је препозната као камен темељац заштите узбуњивача.

Одредбама 6-12 уређене су обавезе надлежних органа код екстерног узбуњивања.

Одредбама 13-18 уређени су минимални стандарди за заштиту узбуњивача, при чему је чланом 13. прописан услов за заштиту који се огледа у томе да је узбуњивач у време када је узбуњивао имао разумно уверење да је информација коју открива истинита. Поред тога, овај члан обавезује узбуњивача да прво користи интерне канале. У случају када они не функционишу или се не може разумно очекивати да ће функционисати, он може узбуњивати директно екстерним органима или медијима као крајњем средству. У експланаторном меморандуму се објашњава да се на овај начин омогућава рано упозоравање на ризике по јавни интерес (уз одређену дозу флексибилности у избору најадекватнијег канала за узбуњивање), које спречава штету по репутацију инволвираних лица. Значајно је напоменути да је Предлогом Директиве одређено да ће узбуњивач моћи да оствари заштиту у складу са њеним одредбама чак и уколико је био у заблуди у погледу тога да предмет узбуњивања спада у материјални опсег Директиве.

За наш предмет истраживања је значајна одредба члана 15. према којој би државе чланице требало да омогуће узбуњивачу одбрану да је открио информацију у складу са Директивом (уколико се усвоји, наравно) у поступцима који су против њега покренути због увреде, кршења ауторских права или кршења обавезе чувања тајности података, пословне тајне или података о личности. Такође, Директивом се предлаже и да државе чланице уведу решење у своје системе према којем узбуњивање не крши обавезу чувања поверљивости и тајности података који су уговором или законом утврђени. Са друге стране, чланом 16. се наглашава да лица на која се односи предмет узбуњивања у потпуности имају права на претпоставку невиности, правично суђење, итд. у складу са међународним и националним стандардима. На крају би требало напоменути да ПД набраја експлицитно различите врсте штете у члану 14, при чему ни једна од набројених не укључује кривично гоњење или кривичну осуду. Међутим, у одредби члана 15. става 4. изричито се прописује да се екстерно узбуњивање или узбуњивање јавности неће сматрати кршењем обавезе чувања тајности података која произлази из уговорне обавезе или на основу закона или другог прописа, те да се у том смислу не може конституисати одговорност узбуњивача због таквог откривања у контексту узбуњивања. Терет доказивања је на послодавцу, односно лицу које је донело појединачни штетни акт да исти није донет као одмазда због узбуњивања. Поред тога, ПД налаже државама чланицама да омогуће и привремену меру у поступку за заштиту узбуњивача.

<sup>198</sup> PhysOrg: *5,000 'Dieselgate' deaths in Europe per year: study*, 2017. <https://phys.org/news/2017-09-dieselgate-deaths-europe-year.html#jCp>, 02.03.2019.

<sup>199</sup> BBC News: *Q&A: PIP breast implants health scare*, 2013. <http://www.bbc.com/news/health-16391522>, 02.03.2019.

Тачка 21. Преамбуле Предлога Директиве експлицитно наглашава да се њене одредбе неће примењивати у случају заштите тајних података у вези са националном безбедношћу и других тајних података, од неовлашћеног приступа у складу са ЕУ инструментима, односно законима и другим прописима држава чланица који су уведени из сигурносних разлога. Посебно се наглашавају обавезе тајности које произлазе из Одлуке Комисије 444/2015<sup>200</sup> или Одлуку Савета од 23.09.2013. године<sup>201</sup>, обе из области заштите ЕУ тајних података.

Поред наведеног, тачка 38. и 39. ПД наводи да су мала и средња привредна друштва изузета из примене ове директиве, осим оних која послују у области финансијских услуга.

### 3. ОСТАЛИ МЕЂУНАРОДНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА КОЈИ МОГУ БИТИ ОД ЗНАЧАЈА ЗА РАЗВОЈ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

#### 3.1. Интер-америчка Конвенција против корупције

Интер-америчка Конвенција против корупције (ИАКПК)<sup>202</sup> представља један од значајних међународних инструмената који препознаје значај заштите узбуњивача као једног од начина превенције корупције. У Параграфу 8 овог члана, експлицитно се спомиње систем за заштиту државних службеника и приватних грађана који, у доброј вери, пријаве акт корупције, укључујући заштиту њиховог идентитета, у складу са уставним и основним принципима националних правних система. У оквиру превентивних мера против корупције, значајан је и параграф 1 овог члана, који препоручује државама да размотре имплементацију мера као што је кодекс понашања државних службеника који би, између осталог, требало да пропише њихову обавезу да пријаве корупцију у вршењу јавних функција надлежним органима.<sup>203</sup>

Иако је веома брзо ступила на снагу, њена имплементација била је прилично спора, делом због тога што није постојао систем за мониторинг и евалуацију примене.<sup>204</sup> Са друге стране, имплементација одредаба о заштити узбуњивача није обавезујућа за државе, већ опциона, с обзиром да се у члану III ИАКПК, у оквиру превентивних мера против корупције, наводи да су државе „сагласне да размотре“ примену тих мера. Стога је формиран Механизам за евалуацију спровођења Интер-америчке Конвенције против корупције (MESICIC), који

<sup>200</sup> Commission Decision (EU, Euratom) 2015/444 of 13 March 2015 on the security rules for protecting EU classified information,

<sup>201</sup> Council Decision of 23 September 2013 on the security rules for protecting EU classified information.

<sup>202</sup> Интер-америчка Конвенција против корупције усвојена је 29.03.1996. године на заседању Организације Америчких Држава у Каракасу, Венецуели, а ступила је на снагу 06.03.1997. године. До данас су је ратификовале скоро све државе чланице ОАД осим Кубе и Барбадоса, који је потписао Конвенцију али је није још увек ратификовао. [http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_B-58\\_against\\_Corruption\\_signatories.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp), 20.12.2017.

<sup>203</sup> ОАД је издао смернице за израду таквог кодекса понашања. Вид. [http://www.oas.org/juridico/english/tools\\_topic.htm](http://www.oas.org/juridico/english/tools_topic.htm), 20.12.2017.

<sup>204</sup> David Banisar, „Whistleblowing: International Standards and Developments”, *Corruption and Transparency: Debating the Frontiers between State, Market and Society* (ed. I. E. Sandoval), World Bank - Institute for Social Research - UNAM, Washington D.C. 2011, 1-64.

спроводи Комитет експерата. Механизам је припремио Модел закона о заштити слободе изражавања против корупције<sup>205</sup> као и Законодавне смернице за имплементацију заштите узбуњивача.<sup>206</sup> У Законодавним смерницама се препоручује државама да усвоје системе за заштиту узбуњивача не само у радноправном смислу, већ и у кривичном, тако што ће узбуњивачима омогућити заштиту као и другим заштићеним сведоцима, односно тако што ће се прописати кривичне и административне санкције за лице које учини одмазду према узбуњивачу. Извештај Механизма показује да, поред Канаде, САД и Перуа, већина држава чланица немају специфичан закон за заштиту узбуњивача и да се заштита пружа кроз поједине одредбе кривичног законодавства.

### 3.2. Конвенција Афричке Уније о превенцији и борби против корупције

Конвенција Афричке Уније о превенцији и борби против корупције<sup>207</sup> у Параграфу 5. члана 5. захтева од држава да усвоје законске и друге мере за заштиту информаната и сведока корупције и повезаних кривичних дела, укључујући заштиту њиховог идентитета. У Параграфу 6. истог члана, државе се обавезују да ће предузети мере како би осигурали да грађани пријављују случајеве корупције без страха од последица одмазде. Ради мониторинга имплементације ове конвенције, у одредби члана 22. одређено је да се формира Саветодавни одбор. Такође, формиран је и Афрички *peer review* механизам, 2003. године, који функционише на волунтарном принципу, а до јуна 2016. године, укупно је 35 држава укључено у механизме мониторинга примене ове конвенције.<sup>208</sup>

Афричка Унија није једини извор мултилатералних уговора у Африци. Постоји регионални инструмент против корупције Јужно-афричке заједнице за развој, који такође обезбеђује одређену заштиту узбуњивачима. Реч је о Протоколу против корупције<sup>209</sup> из 2001. године, који у одредби члана 4. у оквиру превентивних мера против корупције, обавезује државе да усвоје заштиту за све појединце који у доброј вери пријаве корупцију.<sup>210</sup>

### 3.3. Организација за економску сарадњу и развој – ОЕЦД

Организација за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) усвојила је многе препоруке о заштити узбуњивача у оквиру различитих мултилатералних инструмената. Једна од првих активности на овом пољу била је Препорука о побољшању етичког понашања у јавној служби

<sup>205</sup> Model Law Protecting Freedom of Expression Against Corruption, [http://www.oas.org/juridico/english/model\\_law\\_whistle.htm](http://www.oas.org/juridico/english/model_law_whistle.htm), 20.12.2017.

<sup>206</sup> OAS, Model Law, [http://www.oas.org/juridico/english/tools\\_topic.htm](http://www.oas.org/juridico/english/tools_topic.htm), 20.12.2017.

<sup>207</sup> Конвенција Афричке Уније о превенцији и борби против корупције усвојена је 11.07.2003. године у Мозамбику, а ступила је на снагу 05.08.2006. године и тренутно има 49 потписница, односно 38 држава које су је ратификовале, <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>, 20.12.2017.

<sup>208</sup> Вид. African Peer Review Mechanism (APRM), <https://au.int/en/organs/aprm>, 20.12.2017.

<sup>209</sup> Протокол против корупције усвојен је 14.08.2001. године, а ступио је на снагу 06.08.2003. године, <http://www.sadc.int/documents-publications/show/>, 20.12.2017.

<sup>210</sup> D. Banisar, 1-64.



из 1998. године.<sup>211</sup>

У 2003. години усвојене су ОЕЦД Смернице за решавање конфликта интереса у јавној служби, које препоручују државама да успоставе јасна правила за узбуњивање и да предузму мере како би се заштитила лица која их прописно користе, односно да се усвоје мере ради заштите од злоупотребе таквих мера.<sup>212</sup> Затим, Смернице за мултинационалне привредне субјекте у одредби члана II, параграфу 9 упућују да свако треба да се уздржи од одмазде против запосленог који у доброј вери пријави менаџменту, односно надлежном државном органу, праксу која је противзаконита, односно која крши пословну политику тог привредног друштва.<sup>213</sup>

Поред наведеног, значајне су и ОЕЦД Смернице добре праксе из 2010. године, као и Г20/ОЕЦД Принципи корпоративног управљања. На самиту у Сеулу 2010. године, лидери Г20 означили су заштиту узбуњивача као високи приоритет у анти-корупцијској агенди. У 2011. години, објављена је студија о законима и пракси у државама групе Г20.<sup>214</sup> Она је укључила и компендијум најбољих пракси и водећих принципа за заштиту узбуњивача. Све државе Г20 обавезале су се да имплементирају ове принципе до краја 2012. године. С обзиром да не постоји механизам за евалуацију спровођења принципа, не може се са сигурношћу рећи да су све државе заиста и имплементирале усвојене принципе Г20.<sup>215</sup>

Године 2009. усвојена је Конвенција о борби против корупције страних јавних службеника у међународним трговинским трансакцијама, која не садржи експлицитно одредбе о узбуњивању, али је Радна група за међународне трговинске трансакције, као део механизма за евалуацију примене ове конвенције, припремила упитник који садржи препоруке да се усвоје закони који штите узбуњиваче.<sup>216</sup> Ово стога што је у Препоруци о унапређењу борбе против корупције у међународним трговинским трансакцијама (Препорука против корупције, 2009.), наведено да би државе чланице ОЕЦД требало да обезбеде заштиту за особе, било из јавног или приватног сектора, које пријаве разумно уверење о сумњи на корупцију са иностраним елементом, надлежним органима.<sup>217</sup> ОЕЦД Радна група за корупцију спроводи процену заштите узбуњивача у својим евалуацијама у складу са секцијом IX (iii) Препоруке против корупције из 2009. године. Заштита узбуњивача види се као хоризонтални изазов који дотиче интересе свих земаља чланица<sup>218</sup>.

Иницијатива ОЕЦД-а – OECD ClenGovBiz, објавила је 2012. године водич за заштиту узбуњивача.<sup>219</sup> У овој публикацији се наводи да Аустралија, Канада, Гана, Јапан, Јужна Кореја, Нови Зеланд, Румунија, Јужноафричка Република, Уједињено Краљевство и Сједињене Америчке Државе спадају у државе које имају свеобухватне и посебно издвојене законе о заштити узбуњивача у јавном сектору. У њој се износи податак да је законска заштита

<sup>211</sup> OECD Recommendation on Improving Ethical Conduct in the Public Service, Принцип 4.

<sup>212</sup> Параграф 2.3.2. (b) OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003.

<sup>213</sup> Члан II, став 9. The OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

<sup>214</sup> OECD, Committing to Effective Whistleblower Protection, <http://www.oecd.org/gov/ethics/whistleblower-protection.htm>, 20.12.2017.

<sup>215</sup> Transparency International, „Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption.”

<sup>216</sup> D. Banisar, 1-64; The OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions

<sup>217</sup> OECD Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyrecommendation2009.htm>, 20.12.2017.

<sup>218</sup> Transparency International, “Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption.”

<sup>219</sup> OECD, Committing to Effective Whistleblower Protection, <http://www.oecd.org/gov/ethics/whistleblower-protection.htm>, 20.12.2017.

узбуњивача напредовала са 44 процената на 66 процената држава чланица ОЕЦД-а у периоду од 2000. до 2009. године.<sup>220</sup>

Азијска Развојна банка и ОЕЦД усагласили су 2001. године Акциони план за Азију-Пацифик. У овом Акционом плану укључен је циљ да се охрабри партиципација у анти-корупцијским иницијативама кроз заштиту узбуњивача. Скорији позитивни кораци забележени су у Камбоџи, Малезији, Непалу, Тајланду и Вијетнаму<sup>221</sup>.

## Одељак трећи

### ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

#### 1. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У АНГЛО-САКСОНСКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

##### 1.1. Сједињене Америчке Државе

Сједињене Америчке Државе имају најдужу традицију заштите узбуњивача. На федералном нивоу постоји више од 20 закона који садрже фрагменте заштите узбуњивача у зависности од поједине области друштвеног система који уређују.<sup>222</sup> Поред наведеног, већина држава има своје акте којима се уређује део заштите узбуњивача. Укупно на свим државним нивоима постоји више од 80 закона<sup>223</sup>. Када се томе дода судска пракса сваке појединачне државе, као и федералне, уз *common law* прецеденте, засигурно се долази до закључка да се ради о веома обимном и разноврсном систему који изискује неопходност правне помоћи узбуњивачима. Поред бројности закона који уређују заштиту узбуњивача, она зависи и од сектора, односно индустријске делатности која се пријављује. Управо из тог разлога, у САД постоје бројна удружења која се баве пружањем помоћи узбуњивачима и уопште активизмом за заштиту узбуњивача, која имају чак и светски утицај.<sup>224</sup>

Имајући у виду фокус нашег истраживања, те да смо у овом поглављу дали операционалну дефиницију појма узбуњивача како бисмо могли одредити основне квалификативе његовог положаја у кривичном поступку у Србији, компаративни преглед заштите узбуњивача у САД и другим државама ограничен је пре свега према предмету, а такође и обиму. Наиме, предмет наше компаративне анализе сводимо на појам узбуњивача, узбуњивања, те на заштиту узбуњивача само у оној мери у којој је она релевантна из аспекта кривичнопроцесног права. Стога методологија нашег истраживања, као и ограничења индивидуалног приступа, намећу потребу да се изостави детаљнија анализа целокупног система заштите узбуњивача, посебно у САД, где су таква настојања произвела засебне

<sup>220</sup> Transparency International, „Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption.”

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> Листу федералних закона који садрже одредбе о заштити узбуњивача вид. Appendix B у: М. А. Cherry, 1054.

<sup>223</sup> Р. Stephenson, 3.

<sup>224</sup> „Blueprint for free speech“, „Government Accountability Project“, „National Whistleblower Center“, итд.

обимне публикације које анализирају само, дакле, један (федерални) правни систем. Циљ нашег истраживања биће да спроведемо анализу најважнијих федералних аката којима се штите узбуњивачи, из аспекта одређивања појма узбуњивача и узбуњивања, као и кратког прегледа врсте заштите која се њима пружа.

Поједини видови заштите узбуњивача могу се пронаћи још 1777. године, када је усвојен акт након што су два морнара претрпела штету због пријављивања свог надређеног у континенталној морнарици<sup>225</sup>. Године 1912. усвојен је *The Lloyd-La Follette Act* који је заштитио од незаконитог отказа федералне запослене који доставе информације Конгресу. Слично наведеном, *Military Whistleblower Protection Act* је омогућио заштиту припадницима наоружаних снага, уколико информације обелодане Конгресу.<sup>226</sup> Следећа законодавна активност на овом пољу била је усвајање *False Claims Act* 1863. године (ревидиран 1986), којим је узбуњивачима (који су у том акту названи релаторима – енг. Relators) дата могућност да поднесу *qui tam* тужбу и у име државе поврате јавна средства, а заузврат добију награду у одређеном проценту. Новчану награду предвиђају и *Dodd-Frank Wall Street Reform* и *Consumer Protection Act* из 2010. године и то за корпоративне узбуњиваче.

Веома је значајан и *Federal Whistleblower Protection Act* из 1989. Године, који штити државне службенике који открију превару. Међутим, овај закон не штити запослене нити лица која раде по другом основу осим уговора о раду, у Националној безбедносној агенцији (NSA), Федералном истражном бироу (FBI) или Централној обавештајној агенцији (CIA). Припаднике обавештајних служби не обухвата ни *Federal Whistleblower Protection Enhancement Act* (WPEA), из 2012. године, нити *National Defense Authorization Act* (NDAA), који омогућава одређени степен заштите запосленима у војсци, али не и у обавештајним агенцијама.<sup>227</sup> *Intelligence Community Whistleblower Protection Act* из 1999. године дозвољава запосленима у агенцијама националне безбедности да се обрате једино надлежним Комитетима за обавештајне агенције или надлежном инспектору, али ипак омогућава врло ограничену заштиту.<sup>228</sup>

Стога, Делмас закључује да запослени у федералним обавештајним јединицама имају заштиту у односу на остале федералне запослене, али да запослени у федералним уговорницима немају заштиту уопште. У пресуди *Garcetti v. Ceballos* (2006), суд је нашао да се Први амандман који гарантује право на слободу изражавања, не односи на узбуњивања која су учињена у оквиру дужности запосленог. Због тога је донет *Whistleblower Protection Act* који је након покушаја у 2007. години усвојен тек 2010. године.<sup>229</sup>

*Sarbane–Oxley Act of 2002 (SOX)* уводи обавезу јавним компанијама да омогуће ефикасан механизам интерног узбуњивања. Он омогућава заштиту запосленима који узбуњују против послодавца, која је ојачана усвајањем *Dodd-Frank Wall Street Reform* и *Consumer Protection Act*.<sup>230</sup>

---

<sup>225</sup> Steve Boisson, „The First Whistleblowers”, *American History*, 2015, 1–5.; J. Macey, 1899–1940.

<sup>226</sup> C. Delmas, 77–105.

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> D. Banisar, 38.

<sup>229</sup> C. Delmas, 77–105.

<sup>230</sup> S. Webber, D. S. Archambeault 2015, 60–65.

Одредбе о заштити узбуњивача у питањима заштите околине уређује *Clean Water Act* из 1972. године, затим заштиту пружа и *American Recovery and Reinvestment Act* из 2009. и *Pipeline Safety Improvement Act* из 2002.<sup>231</sup>

Сви наведени закони односе се на запослена лица у федералним агенцијама. Са друге стране, запослени у јавном сектору појединачних држава имају другачији третман.<sup>232</sup> Нарочито другачији положај имају запослени у приватном сектору у којем важи „*at-will*“ доктрина. Већина појединачних држава у САД омогућава одређени степен заштите према *common law* систему за случајеве отказа као одмазде, отказа који је противан јавном интересу, итд. као вид изузетка од наведене доктрине, према којој послодавац може отпустити запосленог без оправданог, или икакавог разлога. Судска пракса у различитим државама увела је овај тзв. изузетак јавног интереса у случају отказа запосленом због одбијања да да лажни исказ у истрази или због служења обавезе као поротника. На основу оваквих иницијалних изузетака, поједини судови су почели да омогућавају заштиту и у другим случајевима када запослени пријављују незаконитости послодавца. Међутим, овај тзв. изузетак јавног интереса није опште прихваћен у свим државама, а поготову нпр. у Тексасу, где су судови дали превагу обавези лојалности послодавцу у односу на јавни интерес. У појединим државама је *common law* изузетак јавног интереса уврштен у законску регулативу углавном у области накнаде штете, као што је то случај у Њујорку.<sup>233</sup>

### 1.1.1. *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*

*Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* представља закон којим се спречава корупција, а познат је по томе што се његово територијално важење простире и ван граница Америке. Наиме, њиме се спречавају кривична дела подмићивања а надлежност државних органа Америке простире се територијално и на случајеве када је страни држављанин дао мито страном држављану, у иностранству.

Узбуњивачи су 2010. године добили заштиту уколико пријаве кршење одредаба овог закона, односно уколико пријаве корупцију. Па тако, уколико узбуњивач достави оригиналне информације о миту који је плаћен страном државном службенику од стране држављанина Америке или компаније на јавној берзи (*publicly-traded company*), може да оствари од 10% до 30% награду, уколико се успешно поврати проневерен новац. Овим одредбама су обухваћени и узбуњивачи који су страни држављани.

### 1.1.2. *False Claims Act (FCA)*

ФЦА је донет још 1863. године, а имао је за циљ да се обелодане све преваре без обзира

<sup>231</sup> Janna Mouret, „Shelter from the Retaliation Storm,” *Houston Law Review*, 2015, 1529–1558.

<sup>232</sup> О заштити узбуњивача у свакој појединачној држави САД вид. Appendix A у: М. А. Cherry, 1054.

<sup>233</sup> *Ibid.*, 1044.

на квалификацију, које резултирају финансијским губитком за државу.<sup>234</sup> Сврха закона јесте да се обелодане информације о лажним потраживањима од државе или незаконитим избегавањима плаћања и примењује се на сваког ко то пријави. Овај закон омогућава сваком ко има таква сазнања да покрене *qui tam* поступак ради повраћаја новца, што му омогућава, у случају успеха, одређени проценат као награду. У случају покретања поступка, надлежни државни орган може преузети поступак, у ком случају узбуњивач има право на умањену награду. Овај закон се типично односи на војску, здравство, на јавну потрошњу, итд. Са друге стране, из примене овог закона искључени су наводи који се односе на порески систем, с обзиром да су та питања уређена на основу *Internal Revenue Code*. Такође, многе појединачне државе су усвојиле сличне законе који рефлектују систем заштите из овог закона.<sup>235</sup>

*False Claims Act* је ревидиран 1986. године, па је дошло до статистичког повећања пријава узбуњивача са просечно шест годишње на 3.000 пријава поднетих до 2004. године. (Callahan and Dworkin 1992; Miceli et al. 2009; Phillips and Cohen 2011).<sup>236</sup> Одредба FCA која штити узбуњиваче од одмазде, измењена је 2004. године, усвајањем *Fraud Enforcement and Recovery Act*, а касније 2010. године усвајањем *Dodd-Frank Act*.<sup>237</sup>

### 1.1.3. Tax Whistleblowing – Internal Revenue Code

Узбуњивање у области опорезивања постоји још од 1867. године, при чему је систем награда био под дискреционим овлашћењем пореске агенције (IRS). Изменама из 1996. и 2004. године уведено је правило остваривања награде у одређеном проценту од повраћених јавних средстава, уколико та средства прелазе цензус од 2 милиона долара. Узбуњивач може бити лице које добровољно достави оригиналну информацију IRS, која је значајно допринела да IRS открије и поврати утајен порез. Међутим, запослени у *Department of the Treasury* не могу да поднесу овакав захтев. Међутим, IRS програм за узбуњивање нема одредбе којима се узбуњивачи штите, осим обавезе чувања поверљивости података о личности у прописаним границама.<sup>238</sup> Према појединим истраживањима, износ враћених јавних средстава и награда узбуњивачима је веома скроман у односу на број пријава узбуњивача, који показује годишњи раст.<sup>239</sup>

---

<sup>234</sup> J. Mouret, 1534.

<sup>235</sup> S.Webber, D. S. Archambeault, 60–65.

<sup>236</sup> A.G.Brink, D.J.Lowe, L.M.Victoravich, 90.

<sup>237</sup> False Claims Act, 31 U.S.C. § 3730(h)(1): „Any employee, contractor, or agent shall be entitled to all relief necessary to make that employee, contractor, or agent whole, if that employee, contractor, or agent is discharged, demoted, suspended, threatened, harassed, or in any other manner discriminated against in the terms and conditions of employment because of lawful acts done by the employee, contractor, agent or associated others in furtherance of an action under this section or other efforts to stop 1 or more violations of this subchapter“.

<sup>238</sup> S.Webber, D. S. Archambeault, 60–65.

<sup>239</sup> Robert Rizzi, Matthew Lerner, „Practical Approaches to Dealing with Whistleblowing“, *The Tax Executive*, 1/2013, 3.

#### 1.1.4. Securities Exchange Act (SEC) – Dodd–Frank Act

*Securities Exchange Act* донет је још 1934. године, а измењен је одредбама *Dodd–Frank Act* како би се успоставио свеобухватни програм заштите за узбуњиваче. Усвајање овог закона уследило је након велике финансијске кризе у периоду од 2007. до 2009. године.<sup>240</sup> Једна од најзначајнијих новина било је увођење Канцеларије за узбуњиваче (*SEC Office of the Whistleblower*) у Комисији за хартије од вредности и берзу, 2010. године.<sup>241</sup> Програм је омогућио узбуњивачима да остваре награду у висини до 30% од јавних средстава, уколико оригиналну информацију доставе *SEC* и уколико се на основу ње поврати више од 1 милион долара јавних средстава. Поред наведеног, узбуњивач има право да поднесе тужбу против послодавца уколико откаже уговор о раду или учини други дискриминаторни акт.<sup>242</sup>

Према овом закону, право на заштиту има појединац или више особа које заједнички доставе информацију о кршењу прописа у области вредносних хартија *SEC* и то у складу са правилима ове агенције.<sup>243</sup> Међутим, *SEC* је усвојио правило да ће се сматрати да им је узбуњивач доставио оригиналну информацију уколико ју је претходно доставио интерно.<sup>244</sup> Оваква пракса довела је до размимоилажења ставова судова јер су једни сматрали да узбуњивач има право на заштиту само уколико се обрати директно *SEC*<sup>245</sup>, а други сматрају да је довољно да достави информацију интерно.<sup>246</sup> Међутим, поједини аутори сматрају да су на овај начин судови и *SEC* обесмислили основну намеру реформе коју је донео *Dodd–Frank Act*, који је имао за циљ да се открију незаконитости и казне учиниоци.<sup>247</sup> Сличан став је изнео и Врховни суд у случају *Lawson*<sup>248</sup>, када је утврдио да се одредбе о заштити узбуњивача у *Dodd–Frank Act* односе само на узбуњиваче који доставе информацију федералним агенцијама, односно *SEC*. Са друге стране, поред наведених, постоје одређене категорије лица које не могу имати право на награду, а то су: одређени запослени у државним или регулаторним агенцијама, појединци који су учинили кривично дело у вези са пријављеним узбуњивањем, појединци који су за информацију сазнали на основу овлашћења из прописа о хартијама од вредности.<sup>249</sup> Она је надлежна и за захтеве узбуњивача према *Foreign Corrupt Practices Act*. Право на награду има само онај захтев појединца који добровољно достави оригиналну информацију о повреди прописа у области вредносних хартија.

<sup>240</sup> Samantha Osborne, „Dodd–Frank Whistleblower Provision: Determining Who Qualifies as a Whistleblower”, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 41, 2017, 905.

<sup>241</sup> *Ibid.*

<sup>242</sup> Zachary J. Gregoricus, „Whistleblowing from the Bench”, *New England Law Review*, 1/2016, 157.

<sup>243</sup> Section 78u-6(a) CEA.

<sup>244</sup> A.G.Brink, D.J.Lowe, L.M.Victoravich, 87–104.; S. Osborne, 905.

<sup>245</sup> У случају *Asadi v. G.E. Energy (USA), L.L.C.*, 720 F.3d 620, 621 (5th Cir. 2013) суд Петог Округа је рестриктивно тумачио законске одредбе и нашао да узбуњивач може бити само лице које достави информацију *SEC* пре учињене одмазде.

<sup>246</sup> J. Mouret, 1534.; У случају *Berman v. Neo@Ogilvy LLC*, 801 F.3d 145, 147–49 (2d Cir. 2015), суд Другог Округа је прихватио шире тумачење и дозволио заштиту према *Dodd-Frank Act* и узбуњивачу који је информацију доставио интерно, односно није је доставио *SEC* пре одмазде (у овом случају, он је доставио информацију *SEC* тек након отказа).

<sup>247</sup> Z. Gregoricus, 155. Супротан став вид. J. Mouret, 1534.

<sup>248</sup> *Lawson v. FMR LLC*, 134 S. Ct. 1158, 1161–63 (2014). Овај случај не представља прецедент, јер предмет расправљања није била дефиниција узбуњивача према *Dodd-Frank Act*, већ према *Sarbanes–Oxley Act*. Оваква судска интерпретација која је шира од предмета расправљања назива се „dicta“ и нема правну снагу прецедента али је од значаја као смерница нижим судовима.

<sup>249</sup> S.Webber, D. S. Archambeault, 60–65.

### 1.1.5. Sarbanes–Oxley Act (SOX)

*Sarbanes–Oxley Act (2002)* усвојен је након великих финансијских скандала (*Enron, WorldCom, Global Crossing, Adelphia, Tyco*), а његова главна сврха је успостављање и промовисање несметаног протока истинитих информација инвеститорима, како би они могли доносити информисане одлуке о алокацији својих ресурса. *SOX* уводи обавезу да се имплементирају анонимни интерни канали за узбуњивање, а како би се подстакло интерно у односу на екстерно пријављивање.<sup>250</sup> Узбуњивач који жели да узбуњује екстерно, треба да се обрати федералној регулаторној или репресивној агенцији, члану Конгреса, док узбуњивање медијима није заштићено.

*SOX* обухвата запослене у јавним компанијама, односно привредним друштвима, чије су хартије од вредности лицитиране на берзи, који пријаве информације о незаконитости, при чему је довољно да имају разумно уверење да је информација истинита.<sup>251</sup> У случају *Lawson v. FMR LLC* 134 S. Ct. 1158 (2014), Врховни суд Америке усвојио је шире тумачење према којем се *SOX* одредбе односе не само на запослене у јавним компанијама, већ и у приватним компанијама које су контрактори јавних, односно које пружају услуге јавним компанијама.<sup>252</sup> Они могу имати заштиту без обзира да ли пријављују незаконитости федералној агенцији, Конгресу или интерно – послодавцу.<sup>253</sup> Узбуњивање медијима није заштићено, при чему постоји могућност да многи случајеви уопште не буду расправљани пред судом, већ упућени на обавезну арбитражу, која је неповољнија за узбуњивача.<sup>254</sup> Са друге стране, пре него што поднесе тужбу, узбуњивач мора да се обрати надлежном административном телу – Управи за безбедност и заштиту здравља на раду (*Occupational Safety and Health Administration (OSHA)*), па тек уколико оно не одлучи у року од 180 дана, стиче право на подношење тужбе.<sup>255</sup> Овај закон такође садржи одредбе о одговорности за кривично дело уколико учине одмазду према узбуњивачима.<sup>256</sup> Према појединим наводима из литературе, ова одредба још увек није коришћена у пракси.<sup>257</sup>

---

<sup>250</sup> A.G.Brink, D.J.Lowe, L.M.Victoravich, 87.

<sup>251</sup> Terry Morehead Dworkin, „SOX and Whistleblowing”, *Michigan Law Review*, 1/2007, 1760.

<sup>252</sup> *Lawson v. FMR LLC*, 134 S. Ct. 1158, 1161–63 (2014); Stuart L. Bass, Anthony Basile, „United States Supreme Court Expands Whistleblower Protection to Private Contractors, Subcontractors Working for Public Companies”, *Labor Law Journal*, 2014, 201–205.; Z. Gregoricus, 168.; Ryan McCarthy, „Up in the Air: *Lawson v. FMR LLC* & the Scope of Sarbanes-Oxley Whistleblower Protection”, *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Sidebar*, Vol. 9, 2013, 144–162.

<sup>253</sup> J. Mouret, 1536.; Section 1514A SOX: „national ratings organizations and companies registered or required to report under the Securities Exchange Act of 1934, Securities Exchange Act of 1934 may not: discharge, demote, suspend, threaten, harass, or . . . discriminate against an employee . . . because of any lawful act done by the employee—(1) to provide information, cause information to be provided, or otherwise assist in an investigation regarding any conduct which the employee reasonably believes constitutes a violation . . . when the information . . . is provided to or the investigation is conducted by—(A) a Federal regulatory or law enforcement agency; (B) any Member of Congress or any committee of Congress; or (C) a person with supervisory authority over the employee (or such other person working for the employer who has the authority to investigate, discover, or terminate misconduct)”.

<sup>254</sup> M. A. Cherry, 1066.

<sup>255</sup> T. M. Dworkin, 1760.

<sup>256</sup> M. A. Cherry, 1029. Кривично дело је прописано на следећи начин: “knowingly, with the intent to retaliate [take] any action harmful to any person, including interference with the lawful employment or livelihood of any person, for providing to a law enforcement officer any truthful information relating to the commission . . . of any Federal offense . . .”.

<sup>257</sup> P. Stephenson, 17.

### 1.1.6. Whistleblower Protection Act (WPA)

*Civil Service Reform Act (CSRA)* из 1978. године усвојен је са циљем да се побољша заштита федералних узбуњивача, па је чак формирано и административно тело – Канцеларија специјалног саветника (*Office of Special Counsel (OSC)*) за заштиту узбуњивача од одмазде.<sup>258</sup> Међутим, у литератури се истиче да оваква административна заштита није довољно успешна, између осталог, због великог процента заосталих предмета, при чему су многе пријаве узбуњивача одбачене због недостатка доказа, а да при томе није од њих било затражено да их доставе. Како је пракса показала да овакав вид заштите није био довољно ефикасан, закон је измењен 1989. године доношењем *Whistleblower Protection Act*, као и *NoFEAR Act* из 2002. године.<sup>259</sup>

*Whistleblower Protection Act* донет је 1989. године и пружа заштиту запосленима у савезној влади који су пријавили злоупотребе агенција. Узбуњивачи морају имати основан разлог да верују да је дошло до повреде прописа, лошег управљања, злоупотребе средстава или овлашћења или озбиљне опасности по јавно здравље или безбедност. Начин узбуњивања је такође релевантан за остваривање заштите (тачно су прописани органи који су надлежни за пријем информације), при чему је наглашено да пријава не треба да буде у оквиру обављања редовних дужности, односно да је она учињена алтернативним каналима.<sup>260</sup> Од примене овог закона су изузети радници у области националне безбедности.<sup>261</sup> Ради отклањања уочених недостатака у пракси, усвојен је *Whistleblower Protection Enhancement Act (WPEA)*.

## 1.2. Уједињено Краљевство

Уједињено Краљевство представља једну од првих европских држава које су законом уредиле заштиту узбуњивача. Као и у многим случајевима, заштита узбуњивача уведена је након серије трагичних инцидената који су се могле избећи<sup>262</sup>, због чега се она схвата као вид раног упозорења на различите врсте опасности.<sup>263</sup> За разлику од САД, које уређивањем узбуњивања настоје да побољшају праксу пријављивања и поступања поводом пријава, у УК је нагласак на заштити узбуњивача од одмазде.<sup>264</sup>

Заштита узбуњивача уређена је јединственим Законом о обелодањивању информација у јавном интересу из 1998. године (*Public Interest Disclosure Act –PIDA*). Корени овог закона могу се наћи у енглеском обичајном праву где „нема поверења у безакоњу“, што значи да се послодавци не могу сакрити иза клаузула поверљивости како би спречили запослене да

<sup>258</sup> T. M. Dworkin, 1767.

<sup>259</sup> David Banisar, „Whistleblowing: International Standards and Developments”, *Public Policy*, Vol. 14, 1/2007, 40.

<sup>260</sup> P. Stephenson, 13-22.

<sup>261</sup> Jasselyn Radak, Katherine McClellan, „The Criminalization of Whistleblowing”, *The Labor & Employment Law Forum* 2:1/2011, 74.

<sup>262</sup> Закон је усвојен након железничке несреће, експлозије нафтне платформе, пропасти банке, итд. (Transparency International, „Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption.”).

<sup>263</sup> G. Thüsing, G. Frost, 7.

<sup>264</sup> Sharif Zakiyah, *Intention Towards Whistle-Blowing Among Internal Auditors in the U.K.*, University of Huddersfield, 2015, 15–316.



открију незаконитости. Од 157 тужби по овом закону у 1999. години, број се у 2011/2012. години повећао на 2.500, при чему су многе споразумно решене, а око 20% тужби које су имале судски епилог, завршено је у корист узбуњивача. Ради бољег сналажења узбуњивача, Британски Институт за стандарде издао је 1998. године Кодекс праксе узбуњивача.<sup>265</sup> ПИДА је измењен 2013. године (*Enterprise and Regulatory Reform Act 2013*), када је услов добре вере замењен условом да је извршено обелодањивање од јавног интереса.<sup>266</sup>

ПИДА обухвата следећих 18 поглавља: 1. Заштићено узбуњивање, 2. Право да се не трпи штета, 3. Жалбе радном суду, 4. Лимит износа накнаде штете, 5. Неоправдан отказ, 6. Прекорачења, 7. Изузеци од права на заштиту од неоправданог отказа, 8. Накнада штете због неоправданог отказа, 9. Привремена мера, 10. Државни службеници (енг. *Crown employment*), 11. Национална сигурност, 12. Рад ван Велике Британије, 13. Полицијски службеници, 14. Правни лек за повреду права, 15. Интерпретативне одредбе законских одредаба из 1996. године, 16. Отказ за лица која су учествовала у неофицијалној индустријској акцији (енг. *„Dismissal of those taking part in unofficial industrial action“*), 17. Коресподентне одредбе за Северну Ирску и 18. Завршне одредбе.

Попут нашег ЗЗУ, можемо рећи да ПИДА такође разликује узбуњивање од заштићеног узбуњивања. Па тако, члан 43А уређује само питање заштићеног узбуњивања тако да оно представља квалификовано обелодањивање које је учинио радник у складу са законом прописаним процедурама. У одредби члана 43Б прописано је да квалификовано обелодањивање представља оно откривање информација од стране радника, које према његовом разумном уверењу указују не неке од *numerus clausus* околности. То су информације о кривичном делу; незаконитом поступању неког лица; ремећењу правде; угрожености здравља или безбедности било ког лица; угрожености животне средине; прикривању доказа о претходно набројаним околностима. При томе се у ставу 2. истог члана наглашава да није од значаја да ли ће се наведене околности десити или су се већ десиле у УК или где другде, као и да ли се примењује право УК или неко друго право. Међутим, изменама из 2013. године уведен је услов да пријава ове околности треба да буде у јавном интересу.<sup>267</sup> Из наведеног произлази да је неопходно да надлежни органи процењују да ли је откривена околност у јавном интересу, што води правној несигурности узбуњивача јер не може унапред знати (пре узбуњивања) да ли ће његово узбуњивање испунити услов јавног интереса.

Откривање информације којим се врши кривично дело, не представља квалификовано обелодањивање.<sup>268</sup> Оваквом одредбом се изричито искључује било каква недоумица око тога да ли узбуњивачи у УК могу имати „имунитет“ од одговорности за кривично дело само због тога што имају то својство.

Неће се сматрати квалификованим обелодањивањем откривање информације коју је лице које открива сазнало на основу професионалне привилегије, као што је однос клијента и адвоката.

ПИДА стриктно уређује начин узбуњивања јер од тога да ли је у потпуности испоштована процедура, зависи да ли ће се то откривање заштитити. Па тако, прописани су

<sup>265</sup> Transparency International, „Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption.” Вид.: Whistleblowing Arrangements Code of Practice – British Standards Institution (BSI), PAS 1998:2008.; P. Stephenson, 5–22.

<sup>266</sup> S. Zakiyah, 46.

<sup>267</sup> Protect, „A guide to PIDA”, <https://www.pcaw.org.uk/a-guide-to-pida/>, 11.01.2019.

<sup>268</sup> Schmidt Hendrik, *Protecting the Whistleblower*, University of Johannesburg, 2005, 40.

различити услови за обелодањивање: послодавцу или другом одговорном лицу; правном саветнику; Министру Круне; лицу/органу које посебно прописује Државни секретар („*Secretary of State*“); у другим прописаним околностима; у ситуацији изузетно озбиљне околности. Значајно је да је свака уговорна одредба која спречава лице да изврши прописано узбуњивање, ништава по сили закона.

ПИДА обухвата све раднике у приватном и јавном сектору. Усвојен је шири приступ од обухватања само запослених, што представља веома позитиван пример. Са друге стране, нису обухваћени предузетници, нити радници у обавештајним службама или оружаним снагама, чак ни уколико само интерно узбуњују. Они радници који иначе имају право на заштиту, неће бити заштићени уколико би њихово обелодањивање представљало кривично дело према прописима којима се уређује тајност података, као ни уколико је суд утврдио да су учинили кривично дело према наведеном пропису.<sup>269</sup>

ПИДА прописује право узбуњивача да не трпи одмазду било којим чињењем или намерним нечињењем његовог послодавца због тога што је учинио квалификовано обелодањивање.

ПИДА прописује судску заштиту, према којој узбуњивач може остварити право на накнаду штете причињене у вези са узбуњивањем. До измена из 2013. године, право на накнаду штете имао је само узбуњивач који је поступио у доброј вери. Након измена, добра вера више не представља услов за остваривање заштите, али је уведено правило да се накнада штете умањи за 25% у случају да узбуњивач није поступио у доброј вери. Значајно је истаћи и да је од 2013. године омогућено узбуњивачу да судским путем тражи накнаду штете од послодавца у случају када му је исту нанео колега у вези са узбуњивањем.<sup>270</sup>

## 2. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У КОНТИНЕНТАЛНО-ЕВРОПСКИМ ЗЕМЉАМА

### 2.1. Савезна Република Немачка

Током 90-их година прошлог века, ветеринарка др Маргрит Хербст, открила је код крава симптоме фаталне неуро-дегенеративне болести мозга који су могли бити пренети људима путем конзумације зараженог меса (болест „лудих крава“). Међутим, њена интерна пријава није дала резултате због чега се одлучила да изврши узбуњивање јавности. Но, и поред овог и сличних примера, у Немачкој још увек не постоји свеобухватна заштита узбуњивача, а све досадашње иницијативе у том правцу завршиле су неуспехом.

Дакле, Савезна Република Немачка нема један свеобухватан закон којим је уређена материја заштите узбуњивача. Сличност узбуњивача са денунцијаторима из времена нацистичког режима и касније током трајања НДР још увек изазива неповерење немачке

---

<sup>269</sup> P. Stephenson, 5–22.

<sup>270</sup> Public Concern at Work, „Whistleblower Commission: Report on the Effectiveness of Existing Arrangements for Workplace Whistleblowing in the UK”, London, 2013. <https://protect-advice.org.uk/document-library/>, 12.01.2019.

стручне и опште јавности према увођењу боље заштите узбуњивача. То представља један од разлога због којег су такве иницијативе протеклих година прошле безуспешно.<sup>271</sup>

У позитивном праву Немачке постоји „модел два канала“ у заштити узбуњивача. На једној страни је фрагментарна законска регулатива, а на другој страни је судска пракса која се већ више од 100 година бавила питањем заштите запослених од отказа послодавца због тога што су пријавили његове незаконитости, иако се ти случајеви нису категорисали као заштита узбуњивача.<sup>272</sup> Међутим, заштита узбуњивача је ипак остала у границама заштите од отказа са фокусом на балансирање између интереса супротстављених страна из радноправног уговора, углавном без сагледавања постојања јавног интереса у обелодањивању незаконитости.<sup>273</sup>

Изричите одредбе о заштити лица која пријављују незаконитости најпре постоје у секторским законима који заправо имплементирају такав захтев одговарајућих ЕУ инструмената. Па тако, закон о прању новца (*Geldwäschegesetz – GwG*) имплементира обавезу члана 9. Директиве 91/308/ЕС, те омогућује имунитет за сваког ко свом надређеном, интерном органу код послодавца или надлежним државним органима пријави сумњу на прање новца, осим уколико је уз грубу непажњу или намерно пријавио неистиниту информацију. Сличне одредбе постоје у закону који уређује хартије од вредности (*Wertpapierhandelsgesetz – WpHG*), банкарске послове (*Kreditwesengesetz – KWG*), злоупотребу финансијског тржишта у складу са Уредбом ЕУ бр. 596/2014. Такође, одредбе закона који уређује питања социјалног осигурања настоје да олакшају узбуњивање у погледу незаконитости у области јавног здравља (*Sozialgesetzbuch V u Sozialgesetzbuch VI – SGB V und VI*). Такође су значајне одредбе закона којим се уређује безбедност и здравље на раду (*Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG*), која имплементира члан 11. тачку 6. Директиве 89/391/ЕЕС, тако што штити од одмазде екстерно (поред интерног) узбуњивање сваком запосленом који указује да нису испоштовани прописани стандарди заштите који се тичу не само њега, већ и других колега.<sup>274</sup>

У одредби члана 62. става 1. Федералног закона о државним службеницима (*Bundesbeamtengesetz*) прописана је њихова обавеза да незаконитости, које сазнају у оквиру вршења својих дужности, пријаве свом надређеном. Такође, у одредби члана 63. става 2. овог закона, државни службеници су дужни да свом непосредно надређеном пријаве сваки пословни налог за који сумњају да је незаконит, па уколико се по тој информацији не поступи, може пријавити сумњу лицу које је хијерархијски изнад његовог непосредног надређеног. Међутим, уколико се и даље не буде поступало по тој информацији, државни службеник је дужан да изврши дати налог, при чему се ослобађа одговорности уколико је налог заиста био незаконит.<sup>275</sup> Заштита је обезбеђена запосленима, бившим запосленима, радницима на одређено време, консултантима и добављачима.<sup>276</sup> Дакле, они могу бити заштићени само

---

<sup>271</sup> Након пресуде Хајниш против Немачке ЕСЈП, распрасала се расправа о неопходности заштите узбуњивача јединственим законом, која још увек није резултирала усвајањем конкретног решења. (G. Thüsing, G. Frost, 14.). Према доступним информацијама, два нацрта законских решења, одвојено за запослене у приватном и јавном сектору, још увек су у фази расправе. За запослене у приватном сектору, августа 2006. Године, предложен је нацрт закона који уређује радноправне уговоре, док је за запослене у јавном сектору 2008. године предложен нацрт новог параграфа 612а немачког грађанског законика (BGB). (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12302&lang=en>);

<sup>272</sup> G. Thüsing, G. Frost, 156.

<sup>273</sup> Значајно је напоменути да Немачка није ратификовала Конвенцију МОП-а бр. 158, која се управо бави заштитом запосленог од радноправних последица у случају пријављивања незаконитих радњи послодавца.

<sup>274</sup> G. Thüsing, G. Frost, 161.

<sup>275</sup> OECD, „Committing to effective whistleblower protection“, [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#\\_WjpPIzRG2M8#page25](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#_WjpPIzRG2M8#page25), 05.03.2020.

<sup>276</sup> OECD Survey on managing Conflict of Interest in the executive branch and Whistleblower Protection, Paris 2014.

уколико су пратили законски уређен начин узбуњивања корак по корак у хијерархији конкретног државног органа, због тога што они заправо имају обавезу да чувају као поверљиву сваку информацију коју су сазнали у оквиру свог посла. Једини изузетак постоји у случају постојања разумне сумње на корупцију коју државни службеници могу пријавити интерним органима или јавном тужилаштву. Сличне одредбе постоје за војнике (*Soldatengesetz – SG*).<sup>277</sup>

У појединим секторима постоји обавеза компанија да одреде лице које представља неки вид официра за усаглашеност пословања са прописаним стандардима (*Betriebsbeauftragte*) које има заправо обавезу да пријави надлежним органима у компанији уочену неусаглашеност или кршење прописа. То су официри за заштиту безбедности и здравља (*Arbeits-sicherheitsgesetz – ASiG, Sozialgesetzbuch VII – SGB VII*), за заштиту личних података (*Bundesdatenschutzgesetz – BDSG*) који једини могу екстерно пријављивати, затим официри за заштиту од имисија (*Bundesimmissionsschutzgesetz – BImSchG*), радиоактивности (*Strahlenschutzverordnung – StrlSchV*), загађења вода (*Wasserhaushaltsgesetz – WHG*), отпада (*Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG*). Ова лица су заштићена од одмазде, а посебно од отказа.<sup>278</sup>

Са друге стране, закони којима се уређују радни односи (*Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*), антидискриминација (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*) прописују заштиту од штетне радње према запосленом који је поднео жалбу надлежним телима код послодавца, односно специфичном радном савету због тога што је доведен у неповољнији, односно неједнак положај, осим уколико су његови наводи о послодавцу или надређенима неосновани.<sup>279</sup> Међутим, у овим случајевима ради се о лицима која подносе одређени правни лек којим указују на свој неповољнији или неједнак положај. Стога, ова категорија лица се не може сврстати у узбуњиваче из разлога што они, по дефиницији, обелодањују информације о повреди или угрожавању права веће групе људи или друштва уопште.

Судска пракса немачких судова бави се заштитом узбуњивача заправо кроз уобичајена правна правила заштите запосленог од незаконитог или неоправданог отказа, као што је то био случај код нас до доношења ЗЗУ.

Судови су ове случајеве решавали кроз призму обавезе лојалности према послодавцу, па су неретко балансирајући ова два интереса превагу давали пословном угледу и интересима послодавца. Одређене помаке ка побољшању заштите узбуњивача иницирала је одлука Федералног уставног суда (*Bundesverfassungsgericht*) који је утврдио да подношење кривичне пријаве или сведочење пред кривичним судом представља уставно право, па тиме и заштиту права на слободан развој личности у вези са владавином права, осим уколико је таква пријава или сведочење било намерно или уз грубу непажњу неистинито.<sup>280</sup> Поред тога, значајно је истаћи одлуку Федералног радног суда из 2003. године, којом је запослени заштићен од отказа уколико изнесе наводе о криминалном понашању послодавца за које сматра да су истинити, осим уколико је његов главни мотив обелодањивања заправо да нанесе штету послодавцу.<sup>281</sup> Дакле, уколико узбуњивач изнесе неистините наводе намерно или уз грубу непажњу, он не поступа у доброј вери и губи право на заштиту. Поред тога, мотив узбуњивача у Немачкој је од изузетног значаја из разлога што он може изгубити право на заштиту иако је информација

---

<sup>277</sup> G. Thüsing, G. Frost, 162.

<sup>278</sup> *Ibid.*, 161.

<sup>279</sup> *Ibid.*, 162.

<sup>280</sup> *Ibid.*, 164.

<sup>281</sup> Group of States against Corruption (GRECO) Lessons learnt from the three Evaluation Rounds (2000–2010) <https://www.coe.int/en/web/greco/publications>, 05.03.2020.

истинита, али уколико је обелодањивање учињено само из разлога наношења штете послодавцу.

Са друге стране, овај суд је стао на становиште да анонимно узбуњивање у Немачкој није забрањено, али да касније тај анонимни узбуњивач не може бити заштићен на основу права на слободу изражавања, јер изражавање свог мишљења нужно подразумева откривање идентитета.<sup>282</sup>

Пресуда ЕСЉП у предмету Хајниш против Немачке<sup>283</sup> представља једну од прецедентних одлука у области заштите узбуњивача. Наиме, подносилац представке, г-ђа Бригита Хајниш тужила је Федералну Републику Немачку, због повреде права на слободу изражавања, односно због повреде члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У њеној представи, наводи се да јој је повређено право на слободу изражавања јер јој национални судови нису досудили враћање на радно место геријатријске сестре, након што је добила отказ без отказног рока због подношења кривичне пријаве против свог послодавца, у којој је навела бројне незаконитости у пружању геријатријске неге у институцији у којој је радила, које су угрозиле живот и здравље старијих особа. Суд је одлучио да национални судови нису омогућили адекватан баланс између потребе да се заштити репутација послодавца и потребе да се заштити слобода изражавања запослених, те да је у конкретном случају повређен члан 10. Конвенције.

С обзиром на значај ове пресуде, сматрамо да је неопходно да дамо сумаран приказ правног схватања ЕСЉП о испуњености шест критеријума на основу којих је утврђена повреда слободе изражавања.

Приликом процене првог критеријума, ЕСЉП је нашао да је постојало мешање државне власти у право на слободу изражавања тако што је г-ђи Хајниш најпре дат отказ без отказног рока због подношења кривичне пријаве, а затим је надлежни судови у радном спору нису заштитили, већ су нашли да је отказ законит и оправдан. Овакво мешање јавне власти може представљати повреду права на слободу изражавања, уколико није било прописано законом и уколико се не може сматрати неопходним у демократском друштву за постизање легитимног циља у складу са параграфом 2 члана 10. Конвенције.

У погледу другог критеријума, ЕСЉП је нашао да позитивни прописи Федеративне Републике Немачке, дозвољавају разлог за отказ без отказног рока уколико постоји „оправдани разлог” због којег је наставак радног односа током отказног рока неприхватљив за страну која даје отказ. С обзиром на већ добро успостављену праксу и став Федералног Уставног суда и Федералног радног суда да кривична пријава против послодавца може бити „оправдани разлог” и да послодавац због тога донесе решење о отказу без отказног рока, Европски суд за људска права је нашао да се мешање јавне власти у конкретном случају може сматрати прописаним законом.

Приликом образлагања одговора на питање да ли је мешање јавне власти било неопходно у демократском друштву, те да ли постоји пропорционалност мешања и легитимног циља, ЕСЉП се водио следећим мерилима.

---

<sup>282</sup> G. Thüsing, G. Frost, 17.

<sup>283</sup> Heinisch v. Germany, (ECHR, No. 28274/08).

а) *Да ли постоји јавни интерес за откривање информације?*

На основу свих околности случаја, суд је нашао да је информација коју је г-ђа Хајниш открила несумњиво у јавном интересу, нарочито узимајући у обзир да се ради о посебно рањивој категорији старијих особа којима је неопходна специјална нега и који сами, често, не би били у позицији да сопственом иницијативом привуку пажњу на неправилности у пружању неге и тиме спрече евентуалне последице.

б) *Да ли су постојали алтернативни канали за откривање информације, у односу на обавештавање јавности?*

Суд је у образложењу пресуде указао да, уколико послодавац није исправио неправилности на које му је запослени више пута указивао, запослени више не би био обавезан да поштује дужност лојалности послодавцу. У конкретном случају, г-ђа Хајниш се више пута документовано обраћала менаџменту Вивантеса, па како неправилности нису исправљене, она је исто чињенично стање изнела у кривичној пријави. С обзиром да у немачком националном праву, у том периоду, нису постојали посебни механизми за истраживање навода узбуњивача и за спровођење корективних мера, суд је нашао да је подношење кривичне пријаве, као вид екстерног узбуњивања, било оправдано. Са друге стране, суд је ценио да се г-ђа Хајниш није прво обратила јавности него је то учинила након што је истрага обустављена због недостатка доказа, а није прекинута потенцијално животно ризична пракса у геријатријском дому Вивантес.

в) *Да ли је откривена информација аутентична?*

Приликом процене аутентичности информације, суд је подсетио да слобода изражавања са собом носи одређене дужности и одговорности и да свака особа која изабере да открије информацију мора пажљиво да провери, у мери у којој то околности дозвољавају, да је информација веродостојна. Ова одговорност је посебно изражена у ситуацијама када постоји дужност лојалности послодавцу. Са друге стране, суд је истакао да запослени који искористи своје право на подношење кривичне пријаве у доброј вери не може да трпи штетне последице уколико се касније утврди да су наводи погрешни, односно да нису могли бити расветљени у току кривичног поступка.

У конкретном случају, суд је нашао да сама чињеница да је кривични поступак обустављен због недостатка доказа, не значи да су чињенице изнете у кривичној пријави нетачне и неосноване. Наводи г-ђе Хајниш потврђени су, у извесној мери, у извештају здравствене инспекције која је, такође, била мишљења да недовољан број запослених јесте један од разлога за неадекватну негу у геријатријском дому Вивантес. Суд је, стога, нашао да информације које је открила г-ђа Хајниш нису у потпуности без основа и да се не може закључити да је она свесно и злонамерно изнела чињенице за које је знала да нису тачне.

г) *Да ли је информација откривена у доброј вери?*

Све околности случаја указивале су суду да не постоје разлози за сумњу да је г-ђа Хајниш поступала у доброј вери. Чак и под претпоставком да је она намерно преувеличала чињенице у погледу радних услова како би извршила притисак на пословодство Вивантеса, аутентичност њених навода потврђена је налазом здравствене инспекције и сведочењем њених колега.

д) Да ли је откривањем информације причињена штета послодавцу?

Откривање информације о неадекватним условима у геријатријском дому свакако утиче негативно на пословну репутацију и комерцијалне интересе привредног друштва. Међутим, посебно у случају компаније у којој је држава већински власник, комерцијални интереси не могу бити битнији од заштите поверења грађана у институције и квалитет пружања јавних услуга. Стога је суд нашао да јавни интерес у откривању недостатака у пружању неге за старије особе у компанији са државним већинским власништвом претеже у односу на интерес одржавања пословне репутације.

ђ) Колико је тешка санкција изречена због откривања информације?

У конкретном случају, г-ђа Хајниш је претрпела најтежу санкцију због изношења неправилности у пословању Вивантеса, која је уједно имала такав ефекат на остале запослене тако да их одврати од сличног понашања у будућности. Додатно, озбиљност санкције утицао је не само на запослене у Вивантесу него на све запослене у сектору пружања медицинских услуга. Суд је нашао да је овакав одвраћајући ефекат изречене санкције штетан на друштво у целини, па је обраћање г-ђе Хајниш јавности било пропорционално и оправдано.

## 2.2. Република Аустрија

Аустрија спада у земље које имају заштиту узбуњивача кроз фрагментарне одредбе у различитим законима.<sup>284</sup> Дискусија о заштити узбуњивача се интензивирала почев од 2009. године, али су судови поступали ради заштите запослених од незаконитог отказа и знатно раније.<sup>285</sup>

Државни службеници су у законској обавези да пријаве незаконитости надлежним органима, међутим, упркос томе, није им обезбеђена законска заштита од одмазде због пријављивања. Тек 2012. године, под притиском стручне и опште јавности, измењен је Закон о државним службеницима из 1979. године,<sup>286</sup> па експлицитно забрањује штетну радњу према државном службенику који у доброј вери пријави кривично дело.<sup>287</sup> Заштита је омогућена запосленима и радницима на одређено време, али и бившим запосленима. Са друге стране, заштита није омогућена консултантима и добављачима.<sup>288</sup>

Занимљиво је да се чланом 58. истог закона експлицитно омогућава заштита судијама и јавним тужиоцима који у складу са цитираним чланом 53, изврше пријављивање у доброј

<sup>284</sup> OECD, „Committing to effective whistleblower protection“, [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page25](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page25), 05.03.2020.

<sup>285</sup> G. Thüsing, G. Frost, 313.

<sup>286</sup> M. Worth, „Whistleblowing in Europe: Legal Protections for Whistleblowers in the EU“, 24.

<sup>287</sup> EU Anticorruption Report, 2014, 4. y [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page25](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page25), 05.03.2020.

<sup>288</sup> OECD Survey on managing Conflict of Interest in the executive branch and Whistleblower Protection, Paris 2014.

вери оправдане сумње да је извршено кривично дело.<sup>289</sup>

Узбуњивачи су у Аустрији препознати као значајан ресурс за прикупљање „инсајдерских“ информација и доказа код кривичних дела као што су корупција, прање новца, итд. Стога је при посебном јавном тужилаштву за корупцију и економски криминал (*Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung und Wirtschaftsstrafsachen und Korruption*) формирана платформа за анонимно комуницирање са узбуњивачима, преко које се не може ући у траг локацији или другим подацима о узбуњивачу.<sup>290</sup> Преко ове платформе могу се пријавити кривична дела за које је ово посебно јавно тужилаштво надлежно а која спадају у корупцију, економска кривична дела, преваре у социјалном осигурању, прање новца и друге финансијске преваре и кривична дела против тржишта капитала, итд. Према извештајима из медија, у периоду од месец дана од започињања рада ове платформе (20. марта 2013. године) било је 24.500 посета веб-сајту, од којих је у 170 случајева остављена информација о кривичном делу, а у преко 100 случајева су постојале значајне инсајдерске информације и формирана је он-лајн електронска пошта (*on-line mailbox*) за анонимно размењивање порука тужилаштва и узбуњивача.<sup>291</sup>

### 3. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У ЗЕМЉАМА БИВШЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

#### 3.1. Црна Гора

Заштита узбуњивача у Црној Гори уређена је Законом о спрјечавању корупције<sup>292</sup> који у посебној глави III. уређује заштиту „звиждача“. Према годишњем извештају Еврпске Комисије о напретку Црне Горе, у првој половини 2016. године Агенција за спрјечавање корупције примила је 40 пријава од звиждача и 5 захтева за заштиту звиждача. Из Прилога Владе Црне Горе поменутом извештају произлази да је закључно са 15.09.2016. године, један захтев био позитивно решен, једном звиждачу није пружена заштита, док је одлучивање у осталим случајевима у току.<sup>293</sup> Међутим, упркос законодавним побољшањима, новија истраживања показују да релативно мали проценат грађана сматра да је узбуњивање прихватљиво, при чему тек четири од десет испитаника сматра да би требало заштити узбуњиваче<sup>294</sup>.

Закон не садржи дефиницију звиждача, већ се у одредби члана 44. прописује да звиждач који има оправдане разлоге да сумња у угрожавање јавног интереса које упућује на постојање корупције, може поднети пријаву у складу са овим законом. Са друге стране, као један од

<sup>289</sup> <https://track.unodc.org/LegalLibrary/Pages/home.aspx?country=Austria>, 12.01.2019.

<sup>290</sup> <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=1at21>, 12.01.2019.

<sup>291</sup> [www.schoenherr.eu/knowledge/knowledge-detail/austria-whistleblower-hotline-is-launched-online](http://www.schoenherr.eu/knowledge/knowledge-detail/austria-whistleblower-hotline-is-launched-online).

<sup>292</sup> Закон о спрјечавању корупције, *Службени лист ЦГ*, бр. 53/14, ступио је на снагу 27.12.2014. године а примењује се од 01.01.2016. године.

<sup>293</sup> Извештај ЕУ о напретку за Црну Гору, <https://www.eu.me/mn/pregovori-o-pristupanju/dokumenti-pregovori/category/57-izvjestaji-o-napretku#>, 20.10.2017.

<sup>294</sup> Radu Cotici, „Public Attitudes to Whistleblowing in South East Europe - Data Analysis of Opinion Survey about Whistleblowing and the Protection of Whistleblowers“, Regional Cooperation Council, Sarajevo, ВИН, 2017.



предмета овог закона уврштена је заштита лица која пријављују угрожавање јавног интереса које упућује на постојање корупције. Из наведеног произлази да персонални опсег звиждача у Црној Гори обухвата било које лице које изврши пријављивање у складу са Законом, при чему пријава треба да се односи на угрожавање јавног интереса које упућује на постојање корупције.

Са друге стране, појам звиждача није одређен кроз постојање претходне привилеговане или на било који други начин повезане позиције са радном организацијом у којој постоји сумња на угрожавање јавног интереса. Звиждач може бити лице које је лично оштећено актом угрожавања јавног интереса, али и лице којем нису оштећена лична или имовинска добра. Овако одређен обухват појма звиждач је, са једне стране, шири од оног уређеног Препоруком Савета Европе, у складу са којом је узбуњивач лице које је извршило пријаву у вези са својим радним ангажовањем, али је, са друге стране, знатно ужи у погледу тзв. заштићених информација које могу бити предмет узбуњивања, јер се односи само на угрожавање јавног интереса и то само на оно угрожавање које упућује на постојање корупције. Звиждач може бити и анониман, с обзиром да је у одредби члана 46. прописано да пријава може садржати потпис и личне податке звиждача уколико не жели да буде анониман.

На основу наведеног може се дефинисати узбуњивање у Црној Гори као пријављивање корупције које је као последицу имало угрожавање јавног интереса. Корупција је у одредби члана 2. Закона дефинисана као свака злоупотреба службеног, пословног, односно друштвеног положаја или утицаја у циљу стицања личне користи или користи за другог. Угрожавање јавног интереса дефинисано је у одредби члана 44. става 2. Закона као повреда прописа, етичких правила или могућност настанка такве повреде која је изазвала, изазива или прети да изазове опасност по живот, здравље и безбедност људи и животне средине, повреду људских права или материјалну и нематеријалну штету по државу или правно и физичко лице, као и радња која има за циљ да се за такву повреду не сазна. Узимајући у обзир овако широке дефиниције, можемо закључити да је опсег заштићеног узбуњивања релативно широк иако је акценат стављен на пријављивање корупције.

Имајући у виду да је узбуњивање пријављивање угрожавања јавног интереса које упућује на корупцију у складу са законом, неопходно је да анализирамо начин и садржај пријаве. Закон о спречавању корупције уредио је две врсте пријављивања: 1. пријављивање органу власти, привредном друштву, другом правном лицу или предузетнику, код којих по његовом сазнању, постоје оправдани разлози за сумњу да је дошло до угрожавања јавног интереса које упућује на постојање корупције, као и 2. Агенцији за спречавање корупције (Агенција).

У првом случају се евидентно ради о интерном узбуњивању, при чему није нужно да је узбуњивач радно ангажован код наведених субјеката. Пријављивање Агенцији би представљало вид екстерног узбуњивања, које није условљено претходним интерним узбуњивањем. Из наведеног произлази да не постоји узбуњивање уколико се пријава поднесе нпр. органима власти, у случају када се наводи о корупцији не односе на њих (рецимо тужилаштву, полицији итд.). Можда је овакво решење законодавац грешком превидео, али би измена Закона у правцу отклањања ових недоумица свакако ишла у корист звиждачима. Ово посебно имајући у виду да је у одредби члана 57. уређено поступање у случају сумње да је учињено кривично дело, када су субјекти интерног узбуњивања као и Агенција дужни да пријаву са прикупљеним доказима без одлагања доставе надлежном тужилаштву. Из оваквог законског решења произлази да су сви адресати пријаве звиждача дужни да доставе пријаву надлежном тужилаштву у случају сумње да је учињено кривично дело, док уколико звиждач

то уради, односно уколико директно надлежном тужилаштву достави пријаву, он заправо није пријавио корупцију у складу са овим законом.

Поред наведеног, Закон није уредио ни узбуњивање јавности, па се, такође, може закључити оно не представља узбуњивање, односно пријављивање угрожавања у складу са Законом.<sup>295</sup>

Такође, Закон је у одредби члана 46. уредио садржај пријаве тако да она треба да садржи само општи опис угрожавања, без додатних услова који би формализовали узбуњивање и тиме створили ризик да звиждач остане без заштите због формалних недостатака пријаве. Нејасноће у одређивању појма узбуњивања, односно утврђивању прецизних услова да би се уопште сматрало да је извршено пријављивање угрожавања у складу са овим законом, утичу на питање права на заштиту.

Закон о спрјечавању корупције уређује две врсте заштите: регулаторну или административну, код Агенције за спрјечавање корупције, као и судску заштиту.

Административна заштита уређена је одредбом члана 59. Закона којом је прописано да звиждач има право на заштиту уколико му је нанета штета, односно уколико постоји могућност настанка штете због подношења пријаве. Дакле, право на заштиту зависи на првом месту од утврђивања да ли је звиждач поднео пријаву. У претходном пасусу смо анализирали елементе пријаве и утврдили нејасноће у погледу питања да ли чињеница пријављивања зависи од начина пријављивања, односно од тога да ли је оно извршено прописаним адресатима. При томе би требало имати на уму да је право на подношење пријаве резервисано само за оног звиждача који има оправданих разлога да сумња у угрожавање јавног интереса које упућује на постојање корупције. Уколико су испуњени сви наведени услови, Агенција штити звиждача који сумњу пријави у доброј намери. Можемо рећи да је добра намера као каучук норма упоредно веома распрострањена, стога није зачуђујуће што су је земље бивше Југославије унеле у своја законодавства. Међутим, све академске и практичне замерке овој норми могу да се примене и у случају звиждача у Црној Гори, а посебно главна бојазан арбитрарног процењивања постојања добре намере, која посебно негативно утиче на постојеће и будуће звиждаче.

Закон о спрјечавању корупције је покушао да уреди начин процене добре намере, али сматрамо да тиме законодавац није успео да уведе објективне критеријуме и искључи дискреционо одлучивање. Штавише, тиме је један правни стандард замењен са чак три каучук одредбе које се односе на: 1. квалитет информација, 2. степен угрожавања и 3. последицу угрожавања. Наиме, одредбом члана 58. става 1. Закона прописано је да „приликом процене намјере, Агенција узима у обзир квалитет достављених информација, степен угрожавања и последицу која може наступити због угрожавања јавног интереса које упућује на постојање корупције“. Коначно, заштита звиждача који испуни све описане услове зависи и од штете коју је претрпео, с обзиром да је опсег штете прописан одредбом *numerus clausus*. Па тако, звиждач има право на заштиту уколико је претрпео штету, односно уколико постоји могућност настанка тачно прописане штете и то ако му је: „1. угрожен живот, здравље и имовина; 2.

---

<sup>295</sup> Пример случаја у којем се поставило питање да ли је лице звиждач уколико информацију и доказе преда посланику као и да ли постоји добра вера, јесте познати случај „Рачун“ у којем радница хотела „Рамада“, која је открила сумњу на корупцију, није испунила услове за заштиту од Агенције за спрјечавање корупције. <https://www.cdm.me/politika/pobric-zatrazila-status-zvizdaca/> 20.10.2017.

престао радни однос или укинута или промијењено радно мјесто или промијењен опис послова и услови радног мјеста на којем је радио; 3. прекинута његова пословна сарадња раскидом уговора о дијелу или уговора о пословној сарадњи; 4. против њега покренут дисциплински поступак и изречена дисциплинска мјера; 5. забрањен приступ одређеним подацима неопходним за обављање радних дужности; 6. ускраћена средства рада која је користио; или 7. спријечено његово напредовање и стручно усавшавање“.

Поред наведене одредбе која заштиту звиждача условљава врстом штете, из одредбе члана 65. Закона произлази да заштита зависи и од тога ко је причинио штету. Да би постојала „заштићена штета“, поред испуњења врсте штете потребно је да је њу нанео: 1. непосредно орган власти, привредно друштво, друго правно лице, односно предузетник (дакле субјекти адресати интерног пријављивања) или 2. треће лице, али само уколико звиждач учини вероватним да је радња трећег лица повезана са органом власти, привредним друштвом, другим правним лицем, односно предузетником на које се пријава односила. Ова друга категорија штетника обухвата нпр. запослене код наведених субјеката, али и било која друга лица. Међутим, уколико је штету нанело неко треће лице које није повезано са наведеним субјектима, то неће представљати „заштићену штету“, па звиждач неће моћи да оствари заштиту од Агенције. Наравно, уз све наведено, неопходно је утврдити узрочно-последичну везу „заштићене штете“ и пријаве, али је звиждачу овај посао олакшан тиме што је усвојен обрнути терет доказивања који је на штетнику.

Судска заштита звиждача уређена је само једним чланом који упућује на примену закона којим се уређује забрана дискриминације и забрана злостављања на раду. Одредбом члана 68. Закона прописано је да „звиждач има право на судску заштиту од дискриминације и злостављања на раду због пријављивања угрожавања јавног интереса које упућује на постојање корупције коју остварује у складу са законом којим се уређује забрана дискриминације и законом којим се уређује забрана злостављања на раду“. Иако је позитивно решење законодавца да судску заштиту не условљава добром намером, приметно је значајно деградирање поља примене кроз сужење „заштићене штете“, чији је опсег ограничен по врсти само на дискриминацију и злостављање на раду.

Занимљиво је да Закон о спрјечавању корупције уређује и питање награде звиждачу који је пријавио угрожавања јавног интереса које упућује на корупцију.<sup>296</sup> Разликују се две врсте награда: 1. факултативна – када је звиждач *допринео спречавању угрожавања* јавног интереса које упућује на корупцију, у ком случају га орган власти, привредно друштво, друго правно лице, односно предузетник *може* наградити, као и 2. обавезна – када је звиждач *допринео остваривању прихода*, било јавних или прихода привредног друштва, правног лица или предузетника, уколико би ти приходи изостали да пријава није поднета. У том случају звиждач има право, а не само могућност као у првом случају, да добије награду у распону од 3% до 5% од остварених прихода. Процент права на награду одређује се на основу процене његовог доприноса у односу на висину прибављених прихода. Закон није прецизирао на који начин се процењује допринос звиждача, нити да ли се он односи на допринос кривичном гоњењу или допринос прибављању прихода, у смислу откривања имовине стечене кривичним делом или на други начин.

Питање доприноса узбуњивача свакако јесте повезано са успехом кривичног гоњења лица које је пријављено, као и са одлуком о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела. У том смислу је значајан помак у препознавању звиждача у Законику о

---

<sup>296</sup> Чл. 69 и 70. Закона о спрјечавању корупције Црне Горе.

кривичном поступку Црне Горе (ЗКПЦГ)<sup>297</sup>, који у одредби члана 120. ставу 3. прописује да се звиждачу може обезбедити заштита према правилима о заштити сведока од застрашивања, на његов захтев. Ова заштита се састоји у посебном начину учествовања и саслушања сведока у кривичном поступку. Занимљиво је да одредбом члана 120. ЗКПЦГ нису прописани додатни услови за пружање заштите звиждачу кад се саслушава као сведок, осим његовог захтева. Ова заштита јесте факултативног карактера, али омогућава звиждачу посебан начин учествовања и саслушања у кривичном поступку.

Заштита звиждача омогућена је и у Кривичном Законику<sup>298</sup> изменама из 2013. године, када је уведен други облик кривичног дела Повреда права из рада у члану 224. ставу 2. Ово кривично дело прописује да ће се казнити затвором до три године ко откаже уговор о раду запосленом који је због оправдане сумње да је учињено кривично дело са обележјима корупције, поднео пријаву или се обратио надлежним лицима или органима. Персонални опсег ове кривичноправне заштите ужи је од обухвата термина „звиждач“ у складу са Законом о спрјечавању корупције јер се односи само на запослено лице, што је и логично имајући у виду да се последица кршења права из рада огледа само у отказу уговора о раду. Такође, „заштићена информација“ односно заштићени предмет узбуњивања је ужи јер се односи само на пријављивање кривичног дела са обележјима корупције, а не и на сва угрожавања јавног интереса који упућују на постојање корупције. Са друге стране, кривичноправна заштита је шира у погледу услова везаних за начин пријављивања у односу на ону коју пружа Агенција. Код овог облика кривичног дела не постоји услов да је пријава извршена у доброј намери, а заштићено је и обраћање надлежним лицима или органима.

### 3.2. Република Северна Македонија

Република Северна Македонија је крајем 2015. године усвојила Закон за заштита на указувачи<sup>299</sup> чиме је постала једна од земаља бивше Југославије са посебним законом који штити узбуњиваче. Закон је усвојен у јеку политичке кризе која је иницирана објављивањем прислушкиваних разговора државних званичника од стране опозиционих политичких личности.<sup>300</sup> Нормативни помак у области узбуњивања свакако је значајан, али примена у пракси представља неизоставан елемент ефикасне заштите, на шта указује истраживање Транспарентности Интернешнела Македоније које је указало да око 60% испитаника сматрају да они нису довољно заштићени<sup>301</sup>. Према годишњем извештају о раду Државне комисије за спречавање корупције (ДКСК) за 2016. годину, није било ни једне пријаве у институцијама, док је изречено 20 јавних опомена функционерима по пријавама ДКСК због кумулирања

<sup>297</sup> Законик о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014, 2/2015, 35/2015, 58/2015, 28/2018.

<sup>298</sup> Кривични Законик Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013 - испр., 14/2015, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018, 3/2020.

<sup>299</sup> Закон за заштита на указувачи, *Службен весник на РМ*, бр. 196/15, објављен је 10.11.2015. године а ступио на снагу 18.11.2015. године.

<sup>300</sup> Radu Cotici, „Public Attitudes to Whistleblowing in South East Europe - Data Analysis of Opinion Survey about Whistleblowing and the Protection of Whistleblowers“, Regional Cooperation Council, Sarajevo, ВИН, 2017.

<sup>301</sup> Транспаренси Интернешнл Македонија, „Заштита на указувачите – можности и практика“, (ур. С.Тасева), Скопље, 2016.

функција.<sup>302</sup>

Закон за заштита на укажувачи уређује значење израза „укажувачи“ (узбуњивачи) као и значење израза „заштитено пријавување“ (узбуњивање). Укажувач је лице законом прописане категорије које уз добру намеру изврши заштићено пријављивање у складу са овим законом.<sup>303</sup>

Као и у другим законодавствима земаља бивше Југославије, термин укажувач дефинисан је из два аспекта: лична својства лица, односно категорије лица која могу бити укажувачи, као и радња узбуњивања односно „заштитено пријавување“. Веома је добро што Закон садржи дефиниције ова два појма, што указује на правац омогућавања заштите без арбитрарних тумачења и дискреционе примене.

Дакле, категорије лица који могу бити укажувачи на основу одредбе члана 2. става 3. Закона за заштиту на укажувачи су: 1. лица која имају заснован радни однос на неодређено или одређено време у институцији односно правном лицу које пријављују; 2. кандидати за посао, кандидати за волонтирање или практиканти у институцији односно правном лицу које пријављују; 3. лица која су тренутно или су била волонтер или практикант у институцији односно правном лицу које пријављују; 4. лица која су тренутно или су била по било којем основу у уговорном или другом односу сарадње са институцијом или правним лицем које пријављују; као и 5. лица која користе или су користила услуге институције или правног лица из јавног или приватног сектора којег пријављује.

Овако дефинисане категорије лица обухватају све укажуваче који имају радно ангажовање код институције или правног лица које пријављују, било да је оно плаћено, неплаћено, уговорно или фактичко или пак у приватном или јавном сектору. Такође је значајно да су обухваћене и категорије лица које су корисници услуга и то не само јавног сектора (као што је у Србији), већ и приватног сектора, што чини примену овог закона широм од материјалног опсега Препоруке 7(2014) Савета Европе.

Да би неко био укажувач, поред одговарајуће категорије, мора да испуни и услове везане за радњу узбуњивања, односно да изврши заштићено пријављивање у складу са законом у доброј вери. Добра намера представља субјективни елемент који се може мерити кроз одсуство злоупотребе узбуњивања, која постоји уколико је: 1. свесно пријављена неистинита информација о физичком или правном лицу са циљем да се проузрокује штета за то лице; као и 2. уколико укажувач није са дужном пажњом и савесно, до степена које му околности дозвољавају, проверио тачност и веродостојност информације. Иако Закон није уредио објективне критеријуме на основу којих ће се процењивати добра намера, значајна је одредба (члан 3. став 2.) према којој се заправо она претпоставља, јер укажувач није дужан да доказује добру намеру нити истинитост својих навода. Ипак, добра намера остаје одлучујући услов за пружање заштите укажувачу, што је према мишљењу Венецијанске комисије строже од Препоруке 7(2014) и праксе ЕСЈП (*Guja v. Moldova*), код којих она има утицај на јачину заштите, али не и на заштиту уопште.<sup>304</sup>

<sup>302</sup> <https://www.dksk.mk/index.php?id=55> 30.10.2017.

<sup>303</sup> Члан 2. став 2. Закона за заштита на укажувачи.

<sup>304</sup> CDL-AD(2016)008-e, "The former Yugoslave Republic of Macedonia" - Opinion on the Law on the Protection of Privacy and on the law on the Protection of Whistleblowers of "the former Yugoslav Republic of Macedonia", adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session (Venice, 11–12 March 2016), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)008-e#](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)008-e#), 30.10.2017.

Следећи услов је да се изврши заштићено пријављивање – узбуњивање у складу са законом. Закон за заштиту на укажувачи предвиђа три врсте заштићеног пријављивања: интерно, екстерно и пријављивање јавности. Све врсте заштићеног пријављивања морају бити извршене у складу са овим законом, као и уз добру веру и разумно уверење у истинитост информације у погледу њене садржине у моменту пријављивања (члан 3. став 1.).

Интерно заштићено пријављивање се врши у институцији или правном лицу на које се пријава односи<sup>305</sup>. С обзиром да укажувач може бити не само лице које је на одређени начин радно ангажовано код наведених субјеката, већ и лице које је прималац њихових услуга, интерно пријављивање, дакле, није резервисано само за запослене, односно радно ангажоване.

Екстерно заштићено пријављивање је, по правилу, секундарно у односу на интерно и оно је извршено у складу са овим законом уколико је: 1. пријава поднета надлежној институцији односно правном лицу (с тим што се прихвата и пријава која је грешком поднета ненадлежном органу, који има обавезу да је проследи оном који је у конкретном случају надлежан), а као пример су наведени Министарство унутрашњих послова, Државна комисија за спречавање корупције, Народно правобранитељство, итд.; 2. уколико се пријава односи на руководиоца институције, односно правног лица које се пријављује (стога интерно пријављивање није смислено); 3. уколико укажувач не добије информације о предузетим мерама у вези са интерном пријавом у законском року; 4. уколико нису предузете мере у вези са интерном пријавом или укажувач није задовољан поступањем, или сумња да мере неће бити предузете, или да ће интерно пријављивање проузроковати штетне последице по њега или њему блиско лице (члан 5. став 1).

Заштићено пријављивање јавности дозвољено је рестриктивно и то само као *ultima ratio*, односно само након што је претходно било извршено интерно или екстерно пријављивање, без изузетака. Оно обухвата чињење јавно доступном информације на било који начин. Међутим, код пријављивања јавности постоји и ограничење у погледу предмета узбуњивања, односно материјалног опсега узбуњивања.

Закон за заштита на укажувачи не дефинише узбуњивање већ само заштићено пријављивање (укажување), које представља пријављивање у складу са овим законом када се преноси разумна сумња или сазнање да је извршено, да се извршава или да је вероватно да ће се извршити кажњиво или друго незаконито дело или недозвољено поступање којим се крши или угрожава јавни интерес (члан 2. став 1.). Јавни интерес је заштита основних слобода и права човека и грађанина признатих међународним правом и утврђених Уставом Републике Македоније, спречавање ризика по здравље, одбрану и безбедност, заштита животне средине и природе, заштита имовине и слобода тржишта и предузетништва, владавина права и спречавање криминала и корупције.

Значајно је напоменути да, према одредби члана 24. Закона, заштићено пријављивање не могу бити материјали који произлазе из незаконитог пресретања комуникације у периоду од 2008. до 2015. године.

Са друге стране, садржина заштићеног пријављивања зависи и од начина пријављивања. Наиме, цитирана садржина заштићеног пријављивања дозвољена је код

---

<sup>305</sup> Детаљније о интерном пријављивању вид.: Прирачник за заштита на укажувачи, ИПА твининг пројекат „Поддршка за ефикасна превенција и борба против корупцијата“, Скопље, 2016. <https://www.dksk.mk/index.php?id=21>, 30.10.2017.

интерног или екстерног пријављивања, док је код пријављивања јавности она сужена тако да обухвата само информацију у вези сазнања да је извршено, да се извршава или да је вероватно да ће се извршити кажњиво дело којим се: 1. повређује или угрожава живот узбуњивача или њему блиско лице, здравље људи, безбедност, животна средина, 2. причињава штета великих размера, као и 3. ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. Из наведених законских услова произлази да у заштићено јавно пријављивање не спада чињење јавно доступним информације о животној угрожености неког другог лица, осим узбуњивача или њему блиског лица.

Заштита указувачима се пружа такође интерно и екстерно, а омогућена је и судска заштита, од било какве повреде права или наступања штетног дејства, односно опасности од штетног дејства због пријављивања. Интерну заштиту пружају институције или правна лица када је дошло до повреде права по основу рада указувача, као и друге повреде или угрожавања у вези са пријавом. Уколико указувачу није пружена интерна заштита, може затражити екстерну заштиту од Државне комисије за спречавање корупције, Народног правобранитељства, Инспекцијског савета, Министарства унутрашњих послова и Јавног тужилаштва Републике Македоније<sup>306</sup>, у складу са њиховим надлежностима.

Судска заштита се пружа пред надлежним судом а указувач може тужбом да тражи: да се утврди да је штетно дејство, односно повреда права настала због пријављивања; да се изрекне забрана вршења штетног дејства или повреде права или њиховог понављања; поништај акта којим је учињено штетно дејство или повреда права; отклањање последица штетног дејства или повреде права као и да се досуди накнада материјалне и нематеријалне штете.

Из аспекта овог истраживања, значајно је споменути да се у Закону за заштиту на указувачи експлицитно уређује могућност да указувачи буду заштићени у својству сведока у складу са програмом заштите сведока. Ова могућност постоји само у погледу појединих кривичних дела, па је, дакле, опет материјални опсег „указувања“, односно заштићеног пријављивања, сужен. Према одредби члана 9. става 6. овог закона, уколико је пријављено кривично дело против државе, против човечности и међународног права, из области организованог криминала и за које је Кривичним закоником прописана казна затвора од најмање четири године, чије је доказивање праћено несразмерним тешкоћама или не може да се изврши без исказа указувача који би могао бити изложен опасности од застрашивања, претња од одмазде или опасности по живот, здравље, слободу, физички интегритет или имовину већег обима, због чега није сагласан да се саслуша као сведок у поступку, надлежна институција, уз претходну писмену сагласност указувача, доставља Министарству унутрашњих послова или надлежном јавном тужилаштву иницијативу за достављање писменог предлога за подношење захтева за укључивање у програм заштите сагласно закону којим се уређује заштита сведока. Услови за заштиту указувача су исти као и за било које друго лице<sup>307</sup>, па ова одредба у Закону нема другог смисла осим да понављањем већ постојеће одредбе, укаже евентуално на важност кривичнопроцесне заштите указувача као сведока.

---

<sup>306</sup> Државната комисија за спречување на корупцијата, Народниот правобранител на Република Македонија, Инспекцискиот совет, Министерството за внатрешни работи и до Јавното обвинителство на Република Македонија – члан 8. ст. 2 и 3 Закона за заштита на указувачи.

<sup>307</sup> Вид.: Члан 3. Закона за заштита на сведоци, *Службени весник на РМ*, бр. 38/05.

### 3.3. Република Хрватска

Протеклих година, многе интересне групе ујединиле су напоре ка стварању већег притиска да се унапреди заштита узбуњивача, па је 2013. године предложен нови законски оквир који 2014. године није усвојен.<sup>308</sup> Међутим, већ 01.07.2019. године ступио је на снагу Закон о заштити пријавитеља неправилности.<sup>309</sup>

Овим законом прописана је судска заштита лица која пријављују неправилности, која је веома слична оној прописаној у Србији. Одредбом члан 3, став 1, тачка 1. Закона о заштити пријавитеља неправилности прописан је материјални опсег примене овог закона на неправилности које представљају кршење закона и других прописа те несавјесно управљање јавним добрима, јавним средствима и средствима Еуропске уније које представља угрожавање јавног интереса, а која су повезана с обављањем послова код послодавца. Даље, тачком 2. овог члана прописано је да је пријавитељ неправилности физичка особа која пријављује неправилности које су повезане с обављањем послова код послодавца. Поред пријавитеља неправилности, заштиту по овом закону имају и повезана лица чији је круг ужи у односу на српски ЗЗУ. Штетна радња је такође слично прописана као у српском ЗЗУ, па тако, штетна радња је свако чињење или нечињење у вези с пријавом неправилности којом се пријавитељу неправилности или повезаним особама угрожавају или повређују права односно којим се те особе стављају у неповољан положај.

Закон разликује три канала за узбуњивање: унутрашње узбуњивање послодавцу (чл. 16-19), спољашње узбуњивање (чл. 20-21) и узбуњивање јавности. Занимљиво је да је прописано централизовано спољашње узбуњивање „пучком правобранитељу“, који има надлежност да прима и поступа по пријавама, води евиденцију о пријавама, пружи правну помоћ као умешач у споровима пријавитеља неправилности због штетне радње у вези са пријављивањем, итд. Пријавитељ неправилности може изузетно, без претходног пријављивања неправилности код послодавца или надлежног тела, јавно разоткрити информације ако постоји непосредна опасност за живот, здравље, сигурност или од настанка штете великих размера или уништења доказа (члан 23).<sup>310</sup>

Пријавитељ неправилности има право на: 1. заштиту у складу са поступцима за пријављивање неправилности предвиђеним овим законом, 2. судску заштиту, 3. накнаду штете, 4. заштиту идентитета и повјерљивости (члан 29). Ову заштиту нема лице које злоупотреби пријављивање неправилности, односно уколико достави информацију за коју зна да није истинита, уколико уз захтев за поступање у вези са пријављеном неправилношћу тражи противправну корист или уколико предузима друге радње којима је сврха искључиво нанети штету послодавцу (члан 8).

---

<sup>308</sup> Radu Cotici, “Public Attitudes to Whistleblowing in South East Europe - Data Analysis of Opinion Survey about Whistleblowing and the Protection of Whistleblowers“, Regional Cooperation Council, Sarajevo, BiH, 2017; <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/hrvatskoj-treba-zakon-o-zastiti-zvzdaca-20161115>, <http://protivkorupcije.udd.hr teme/inicijativa-hrvatskoj-potrebna-zakon-o-zastiti-zvzdaca/>, 01.11.2017.

<sup>309</sup> Закон о заштити пријавитеља неправилности, *Народне новине*, бр. 17/19.

<sup>310</sup> Занимљив је случај *Balenovic v. Croatia* (ECHR No. 28369, 30.09.2010.) у којем је ЕСЉП нашао да није било повреде члана 10. ЕКЉП, када је узбуњивачу дат отказ због узбуњивања.



Право на судску заштиту има пријавитељ неправилности према којем је предузета штетна радња у вези са пријавом неправилности, а она се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са пријавом неправилности надлежном суду у субјективном року од три године, односно објективном року од пет година. Значајно је што је изричито прописано да је пријавитељ неправилности у овом поступку ослобођен судских такси.

Значајно је истаћи да је прописан обрнути терет доказивања у овом поступку (члан 28), као и могућност доношења привремене мере (чл. 29-30).

У казним одредбама (чл. 31-35) прописани су прекршаји послодавца уколико не изврше одређене прописане обавезе код унутрашњег узбуњивања, али су прописани као прекршаји уколико неко лице злоупотреби пријављивање неправилности, односно уколико поверљива особа којој је поверено да поступа по пријави унутрашњег узбуњивања, злоупотреби то своје право на штету пријавитеља неправилности. Значајно је увидети да овим законом нису прописане казнене одредбе за оног који предузме штетну радњу према узбуњивачу, слично нашем ЗЗУ.

За наш предмет истраживања значајна је одредба члан 6, став 4 Закона о заштити пријавитеља неправилности у којој је изричито прописано да се пријава неправилности не сматра повредом пословне тајне. Занимљиво је да је ова одредба сврстана у члан 6, којим је уређена забрана стављања пријавитеља неправилности у неповољнији положај.

До доношења овог закона, Република Хрватска није имала посебан закон којим се штите узбуњивачи, али је постојала развијена мрежа заштите сведока, вештака, жртава и њима блиских лица, у складу са законима којима се уређује кривични поступак и заштита сведока<sup>311</sup>. Заштита узбуњивача била је уређена кроз више различитих закона из области рада, кривичног права и заштите података о личности, при чему су поједини аутори (Лалета и Смоквина) сматрали да не постоји адекватна судска пракса нити литература о примени ових одредаба у пракси.<sup>312</sup> Но, прелазним и завршним одредбама Закона о заштити пријавитеља неправилности, нису стављене ван снаге одредбе тих закона којима се уређује заштита узбуњивача, што указује да се оне и даље примењују.

Законом о раду<sup>313</sup> прописани су неоправдани разлози за отказ као што су: *подношење жалбе или тужбе, односно суделовање у поступку против послодавца због повреде закона, другог прописа, колективног уговора или правилника о раду, односно обраћање радника надлежним телима државне власти*. Поред ове генералне одредбе, посебно се наглашава заштита звиждача тиме да *обраћање радника због оправдане сумње на корупцију или у доброј вери подношење пријаве о тој сумњи одговорним особама или надлежним телима државне власти*<sup>314</sup>, не представља оправдан разлог за отказ. Ово важи и у случају државних

<sup>311</sup> Извештај о примени УНКАК конвенције у Републици Хрватској за Поглавље 3 и 4 у извештајном периоду од 2010–2015. године. Доступно на: [https://www.google.rs/search?q=uncac+croatia&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gws\\_rd=cr&dcr=0&ei=9yb6WaabCcX6aZ33t9gH#](https://www.google.rs/search?q=uncac+croatia&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gws_rd=cr&dcr=0&ei=9yb6WaabCcX6aZ33t9gH#), 01.11.2017.

<sup>312</sup> С.Лалета, В.Смоквина, „The Protection of Whistleblowers in Republic of Croatia”, *Whistleblowing – A Comparative Study* (eds. G. Thüring, G.Forst), Springer International Publishing, 2016, 77.

<sup>313</sup> Закон о раду (НН 93/14), на снази је од 07.08.2014. године.

<sup>314</sup> Члан 117. став 3 Закона о раду.

службеника<sup>315</sup> и службеника и намештеника запослених у локалној самоуправи<sup>316</sup>, при чему није прописан услов добре вере. Поред наведеног, за њих важе додатне обавезе, као што су: 1. заштита анонимности ако надлежно државног тело оцени да се ради о тежем облику корупције<sup>317</sup>; 2. заштита од ускраћивања или ограничавања права из Закона о државним службеницима; као и 3. заштита од било којег облика злостављања. Занимљиво је да се према овом закону пријављивање корупције прописује као обавеза, што произлази из одредбе да се злоупотреба ове обавезе сматра тешком повередом службене дужности<sup>318</sup>. Није неуобичајено да није ближе уређено шта се има сматрати злоупотребом, те оваква одредба представља потенцијално веома опасан начин да се изврши одмазда према звиждачу. Истоветне одредбе постоје у Закону о трговини<sup>319</sup>, с тим што се додаје да је на послодавцу терет доказивања о оправданом разлогу отказа уговора о раду.

Казненим законом уређена је кривичноправна заштита од отказа уговора о раду раднику који се због оправдане сумње у корупцију у доброј вери обратио или поднео пријаву надлежним особама или телима државне власти. За ово кривично дело из области повреде права на рад прописана је казна затвора до три године.<sup>320</sup> Иако није посебно наглашено да се може применити ради заштите звиждача, трећи основни облик овог кривичног дела може бити веома значајан, с обзиром да је прописано као кривично дело са истом запрећеном казном за лице које не изврши правноснажну судску одлуку којом је одлучено о враћању радника на посао.

У погледу евентуалних кривичних дела које звиждач може учинити узбуњивањем, значајне су одредбе члана 25. Закона о заштити тајности података које се односе на заштиту пословне тајне. Према овој одредби, *неће се сматрати повредом заштите пословне тајне када особа упозната са тајном њу открије приликом пријављивања казног (кривичног) дела, прекршаја или привредног преступа надлежном телу или ако је открије надлежном телу ради остваривања својих права из радног односа.*<sup>321</sup> Поред ове одредбе, Лалета и Смоквина сматрају да закони којима се уређује кривични поступак, приступ информацијама од јавног значаја, као и медијски закони, посредно пружају заштиту лицима која пријављују незаконитости, те да етички кодекси у области радног права све више добијају на значају као извори права и заштите лица која пријављују<sup>322</sup>.

---

<sup>315</sup> Члан 14а Закона о државним службеницима (НН 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17), на снази је од 29.06.2017.

<sup>316</sup> Члан 32. Закона о службеницима и намјештеницима у локалној и подручној (регионалној) самоуправи (НН 86/08, 61/11)

<sup>317</sup> Повреда права на анонимност звиждача као и ускраћивање права из овог закона прописана је као тежа повреда службене дужности – члан 99. став 1. тач. 9 и 10 Закона о раду.

<sup>318</sup> Члан 14а, став 4. као и члан 99. став 1. тачка 8. Закона о државним службеницима.

<sup>319</sup> Члан 57. став 4. Закона о трговини (НН [87/08](#), [96/08](#), [116/08](#), [76/09](#), [114/11](#), [68/13](#), [30/14](#)).

<sup>320</sup> Казнени закон (НН [125/11](#), [144/12](#), [56/15](#), [61/15](#), [101/17](#)) на снази од 20.10.2017.

<sup>321</sup> Закон о заштити тајности података (НН 108/96). Престао је да важи 06.08.2007. ступањем на снагу новог Закона о тајности података (НН [79/07](#), [86/12](#)) осим одредаба глава 8. и 9. које уређују заштиту пословне тајне.

<sup>322</sup> С. Лалета, В. Смоквина, 80.

### 3.4. Република Словенија

Заштита узбуњивача у Републици Словенији уређена је Законом о интегритету и спречавању корупције (ЗИСК)<sup>323</sup> који је усвојен 2010. године, а надлежност над спровођењем поверена је Комисији за спречавање корупције (КСК).

Овај закон представља корак унапред у односу на претходно решење из 2001. године када је Етичким кодексом за државне службенике било предвиђено да административна тела треба да штите од било које врсте штете државне службенике који су били дужни да им пријаве у доброј вери повреду тог кодекса или друго „незаконито, неправилно или неетичко понашање“. У то време, један од административних тела којима су вршене пријаве била је Канцеларија за спречавање корупције, која је касније, доношењем ЗИСК-а, постала Комисија за спречавање корупције. Међутим, главни недостатак оваквог решења поједини аутори виде у непостојању санкције за неизвршавање дужности заштите државних службеника.<sup>324</sup> Поред тога, постоје и мишљења да се ЗИСК недовољно примењује у пракси услед недовољног капацитета КСК.<sup>325</sup>

Према одредби члана 23. тачке 1. ЗИСК-а, узбуњивач може бити свако лице уколико пријављује корупцију, без обзира на постојање било какве радноправне везе са извором информације, односно са организацијом или лицем за које се сумња да су извршили корупцију. Са друге стране, уколико се пријављује захтев да се поступа на неетички и незаконит начин, узбуњивач може бити само службено лице.

Предмет узбуњивања је коруптивно поступање у државном органу, локалној самоуправи, код ималаца јавних овлашћења или другог правног лица јавног или приватног права, или поступање физичког лица за које се верује да показује знаке корупције. Поред тога, предмет узбуњивања може бити и пријава службеног лица да се од њега захтева незаконито и неетичко понашање, или да се у том циљу над њим спроводи психичко или физичко насиље. Међутим, уколико се пријава не односи на корупцију или незаконит и неетички налог надређеног, запослени остварује заштиту у складу са општим правилима радног права.<sup>326</sup>

Радња узбуњивања је достављање пријаве о коруптивном понашању КСК или другом надлежном органу, при чему се овим не задире у право узбуњивача да о коруптивном поступању обавести јавност. Са друге стране, уколико се ради о захтеву да се поступи незаконито или неетички, радња узбуњивања је достављање пријаве надређеном или лицу које овај овласти. Уколико нема надређеног лица, ако се то лице не одазове на пријаву у писаном облику од пет радних дана или ако је надлежно лице оно које од службеног лица захтева незаконито или неетичко понашање, службено лице може пријаву поднети КСК.

Пријава треба да је учињена у доброј вери која постоји уколико је узбуњивач основано закључио да су његови подаци истинити. Међутим, ову процену врши КСК узимајући у обзир околности, за које сматрамо да стоје ван овако дефинисане добре вере, као што су природа и

<sup>323</sup> Чл. 23-25, као и чл. 77-78. Закона о интегритету и спречавању корупције - ЗИСК, *Урадни лист РС*, бр. 45/10, 26/11, 43/11. ЗИСК је ступио на снагу 5. јуна 2010. године.

<sup>324</sup> P. Stephenson, 5-35.

<sup>325</sup> <https://www.changeofdirection.eu/assets/briefings/EU%20briefing%20paper%20-%20Slovenia%20-%20english.pdf>, 10.01.2019.

<sup>326</sup> G. Thüsing, G. Frost, 274.

тежина пријављеног поступања, да ли због таквог поступања прети или је проузрокована штета, да ли постоји евентуална повреда дужности чувања поверљивости одређених података од стране узбуњивача, као и статус органа или лица коме је случај пријављен. Дакле, добра вера је дефинисана као вера узбуњивача у истинитост података које износи, а КСК процењује додатно и чињеницу као што је тежина пријављеног поступања, што указује на могућност да се узбуњивачу онемогући заштита уколико предмет узбуњивања није „довољно тежак“, иако су подаци које је изнео истинити. Поред тога што су прописани додатни услови поред добре вере, њихово дискреционо процењивање чини положај узбуњивача још неизвеснијим. Уз то треба додати и чињеницу да се злонамерна пријава кажњава као прекршај.

Као и у српском ЗЗУ, у словеначком ЗСК је предвиђена обавеза КСК и других надлежних органа да обавесте узбуњивача на њихов захтев о својим мерама односно поступању.

Занимљиво је истаћи да је одредбом члана 23. тачке 2. ЗИСК-а изричито прописано да подаци о заштићеном узбуњивачу корупције и по окончању поступка нису информација од јавног значаја. Исто важи и за документе, досијее, евиденције и други документарни материјал који КСК прибавља у вези са пријавом сумње у корупцију, до окончања поступка пред КСК, али и након тога, када је материјал уступљен другом органу. Поред тога, тачком 4. истог члана прописано је да идентитет узбуњивача који је пријаву поднео у доброј вери односно који је основано закључио да су његови подаци у вези са пријавом истинити, што оцењује КСК, није допуштено утврђивати или обелодањивати. О обелодањивању ових података може одлучити само суд уколико је то потребно ради заштите јавног интереса или права других. Појединац који супротно овим одредбама утврђује идентитет узбуњивача који је пријаву поднео у доброј вери односно основано закључио да су његови подаци истинити, казниће се за прекршај новчаном казном од 400 до 1200 евра (члан 77, став 1. ЗИСК), а одговорно лице у институцији јавне власти казном од 400 до 4000 евра. Поред тога, појединац који обелодани идентитет узбуњивача, казниће се за прекршај казном од 1000 до 2000 евра.

Уз наведено, прописано је да уколико пријава садржи податке за које је законом одређен степен тајности, узбуњивач сме доставити пријаву само органима откривања и гоњења кривичних дела или КСК. Међутим, није у потпуности јасно, да ли ова одредба уједно представља основ који искључује противправност одавања такве тајне.

Уколико је предмет узбуњивања сумња на кривично дело које се гони по службеној дужности, КСК ће о томе обавестити органе откривања и гоњења. При томе, КСК може поднети предлог Комисији за заштиту угрожених лица да се узбуњивач заштити по закону којим се уређује заштита сведока, наравно уколико су испуњени законски услови који важе и за било које друге сведоке који нису узбуњивачи.

Мере за заштиту узбуњивача обухватају мере које треба да предузме послодавац, као и КСК, при чему постоји надлежност суда према општим правилима. Дакле, према одредби члана 25. ЗИСК-а, узбуњивачи имају право да од свог послодавца захтевају накнаду противправно причињене штете. Поједини аутори сматрају да се ова одредба не односи на случај узбуњивања јавности.<sup>327</sup> КСК има могућност (није обавезна) да му помогне у утврђивању узрочне везе између штетних последице и мера одмазде. У том случају ће КСК захтевати од послодавца да одмах престане са таквим поступањем, али само јавни службеници могу да траже од послодавца премештај на друго радно место уколико послодавац настави са

---

<sup>327</sup> P. Stephenson, 38–44.

одмаздом упркос захтеву КСК. Значајно је споменути да уколико узбуњивач у случају спора наведе чињенице које оправдавају сумњу да је због пријаве од стране послодавца изложен мерама одмазде, терет доказивања је на послодавцу.

Поједини аутори истичу примедбе оваквом законском решењу из разлога што је прописано да узбуњивач може бити свако лице, али да мере заштите КСК могу бити примењене само у случају лица у радном односу.<sup>328</sup>

Казниће се за прекршај одговорно лице државног органа, органа локалне самоуправе, имаоца јавних овлашћења или другог правног лица јавног или приватног права уколико: 1. узбуњивачу проузрокује штетне последице, односно изложи га мерама одмазде; 2. не престане са мерама одмазде након захтева КСК и 3. не изврши премештај јавног службеника.

Према статистикама, број пријављених случајева КСК је растао до 2013. године када је достигао врхунац од 2300 пријава и 1931 решених случајева. Године 2015. пријављено је 1575 случајева, а решено 1083.<sup>329</sup>

### 3.5. Босна и Херцеговина са посебним акцентом на законодавство Републике Српске

#### 3.5.1. Босна и Херцеговина

На нивоу Босне и Херцеговине важи Закон о заштити лица која пријављују корупцију у институцијама Босне и Херцеговине<sup>330</sup>, који је донет 2013. године. Према мониторингу примене УНКАК-а у БИХ, Транспарентности Интернешенела БИХ из децембра 2016. године, произлази да је једино на федералном нивоу била испуњена обавеза из члана 33. ове конвенције<sup>331</sup>. До усвајања Закона о пријавитељима корупције у Републици Српској јуна месеца 2017. године, на ентитетском нивоу као и на нивоу Дистрикта Брчко, није постојала адекватна заштита узбуњивача. На нивоу Федерације Босне и Херцеговине 09.07.2013. године Влада је утврдила Нацрт Закона о заштити пријавитеља корупције. Према Годишњем извештају о напретку БИХ за 2016. годину Европска комисија је истакла да је неопходно побољшати заштиту узбуњивача с обзиром да је од 2014. године, када је ЗЗПК БИХ почео да се примењује, заштиту добило само три, док је осам узбуњивача није добило заштиту.<sup>332</sup>

Закон о заштити пријавитеља корупције у институцијама Босне и Херцеговине (ЗЗПК БИХ) предвиђа административну заштиту коју пружа Агенција за превенцију корупције и координацију борбе против корупције. ЗЗПК БИХ у одредби члана 2. тачка б. прописује дефиницију узбуњивача као лице које је запослено у институцијама Босне и Херцеговине и правним лицима која оснивају институције Босне и Херцеговине, које због оправдане сумње

<sup>328</sup> G. Thüsing, G. Frost, 275.

<sup>329</sup> <https://www.changeofdirection.eu/assets/briefings/EU%20briefing%20paper%20-%20Slovenia%20-%20english.pdf>, 10.01.2019.

<sup>330</sup> Закон о заштити лица која пријављују корупцију у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БИХ*, бр. 100/13)

<sup>331</sup> <https://ti-bih.org/?s=Monitoring+UN+Konvencije&lang=en>, 23.10.2017.

<sup>332</sup> [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/bosnia-herzegovina\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/bosnia-herzegovina_en), 23.10.2017.

или околности на постојање корупције у било којој институцији Босне и Херцеговине у доброј вери поднесе пријаву одговорним лицима у институцијама у складу са овим законом.

На нивоу Босне и Херцеговине законом је уређен појам узбуњивача, што представља први пут да се у правном систему користи овај термин за означавање лица која пријављују корупцију<sup>333</sup>. Персонални опсег појма узбуњивач обухвата његова лична својства као и испуњеност услова у погледу радње узбуњивања.

Узбуњивач може бити само физичко лице и то само оно које је запослено у институцијама БИХ, као и у правним лицима чији су оснивачи институције БИХ. Законом није дефинисано ко се сматра запосленим, али на основу других законских прописа произлази да то може бити лице са радним односом на неодређено као и одређено време<sup>334</sup>.

Поред наведених личних својстава узбуњивача, он треба да испуни и услове везане за радњу узбуњивања. Првенствени услов за радњу узбуњивања јесте постојање оправдане сумње или околности на постојање корупције која је законом дефинисана као: *свака злоупотреба моћи повјерене државном службенику, запосленику, савјетнику, изабраном или именованом званичнику која може довести до приватне користи тог лица, домаћег или страног физичког или правног лица. Корупција посебно може укључивати директно или индиректно захтијевање, нуђење, давање или прихватање мита или неке друге недопуштене предности или њену могућност, чиме се нарушава одговарајуће обављање било какве дужности или понашање очекивано од примаоца мита. Корупција је и повреда закона, другог прописа, као и неправилности у раду и преваре које указују на постојање корупције.* Следећи услов је да се изврши пријава у складу са законом, што обухвата услов добре вере и подношење пријаве одговорним лицима у институцијама у складу са овим законом. Добра вера је дефинисана у тачки х. члана 2. ЗЗПК БИХ као *став узбуњивача који се заснива на чињеницама и околностима о којима он има властита сазнања и који сматра истинитим.* Реч је о субјективном ставу узбуњивача који се, донекле, може објективно процењивати кроз чињенице и околности на којима је засновао свој став, а које сматра истинитим и о којима има властита сазнања. Међутим, процењивање добре вере углавном може бити веома арбитрарно па чак и на штету узбуњивача. Ово посебно имајући у виду одредбу према којој је прописано да злоупотреба права пријављивања представља тешку повреду радне дужности, при чему ЗЗПК БИХ уопште није прописао које радње представљају злоупотребу. Стога се може закључити да су овом одредбом остављена „мала врата“ послодавцима да у потпуности онемогуће заштиту узбуњивачу, аргументујући да он није поступио у доброј вери и да је пријављивање злоупотребио.

Ради испуњености следећег услова пријаве у складу са законом требало би се осврнути на одредбе које уређују начин подношења пријаве као и њену садржину. ЗЗПК БИХ уређује две врсте узбуњивања, односно подношења пријава: интерно и екстерно. Интерно пријављивање постоји у првом случају када се пријава подноси одговорним лицима у институцији у којој је узбуњивач запослен, за разлику од законског решења на нивоу Републике Српске, код којег интерно пријављивање постоји у случају подношења пријаве оном адресату на којег се та пријава односи. Интерно пријављивање у другом случају постоји када се пријава поднесе лицу или органу који обавља послове надзора или ревизије у

<sup>333</sup> Центар за одговорну демократију Луна, „Приручник за примјену Закона о заштити лица (узбуњивача) која пријављују корупцију у институцијама БИХ“, Сарајево 2015, 25, фн. 20.

<sup>334</sup> Закон о раду у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БИХ*, бр. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10, 32/13 и Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БИХ*, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12.

институцијама Босне и Херцеговине. У многим законодавствима, па и у Србији, ово пријављивање углавном спада у екстерно пријављивање, али је у овом случају сврстано у интерно пријављивање а један од разлога је „што за екстерно пријављивање треба испунити одређене предуслове, што може демотивирати пријавитеља.“<sup>335</sup> Екстерно пријављивање је супсидијарно у односу на интерно пријављивање и дозвољено је уколико су испуњени законски услови и то: 1. органу надлежном за спровођење кривичне истраге и гоњење починилаца кривичних дела, 2. Агенцији за превенцију корупције и координацију борбе против корупције, као и 3. јавности. ЗЗКП БИХ је прописао три услова за екстерно пријављивање: 1. *поступак по интерном пријављивању траје дужи од 15 дана; или 2. узбуњивач сматра да је интерни поступак по пријави био неправилан; или 3. узбуњивач има разлога да вјерује да се овлаштено лице којем се према интерном акту подноси пријава или руководиоца институције, директно или индиректно доводе у везу с коруптивном радњом.* Што се тиче узбуњивања јавности, поред наведених, неопходно је да су испуњени додатни услови из одредбе члана 2. става д. који прописује да посебан облик заштићеног пријављивања представља *јавно објављивање или на други начин чињење јавно доступним информација које указују на корупцију, под условом да узбуњивач сумња: 1) да ће бити изложен штетним мјерама од одређеног лица, или 2) да, у случају заштићеног пријављивања субјектима неће бити предузета адекватна радња, или да ће докази и информације бити прикривени или уништени, или 3) да је иста информација пријављена субјектима а у законском року није предузета адекватна мјера, при чему је, прије него што изврши посебан облик заштићеног пријављивања, узбуњивач дужан размотрити евентуалну штету која може настати његовим пријављивањем.*

У погледу садржаја пријаве, према ЗЗПК БИХ „заштићено пријављивање“ постоји у следећим случајевима: 1. *пријављивање информација надлежном ауторитету за које запослени разумно вјерује да представљају корупцију у смислу тачке а) овог члана; 2) пријављивање кривичног дјела корупције против одговорног лица у институцијама из члана 1. овог закона; 3) подношење тужбе, жалбе или приговора у вези с корупцијом против одговорног лица у институцијама из члана 1. овог закона; 4) свједочење на суду или пред органом управе у поступку против одговорног лица у институцијама из члана 1. овог закона; 5) сарађивање у поступку који воде истражни органи.*

Заштиту узбуњивачима у БИХ пружа Агенција за превенцију корупције и координацију борбе против корупције (АПИК) уколико су испуњени наведени услови, али без обзира да ли је штетна радња наступила и то од момента пријављивања корупције. Ова заштита је ограниченог обима из два аспекта: 1. врсте штете и 2. надлежности АПИК-а. Према одредби члана 2. тачке е. ЗЗПК БИХ штетна радња може бити: *радња којом послодавац наноси штету запосленом доношењем рјешења о престанку радног односа, отказом уговора о раду, суспензијом с радног мјеста, постављањем на ниже радно мјесто, проглашавањем прекобројним, покретањем дисциплинског поступка, уијењивањем или давањем негативне оцјене, стварањем непријатељског радног окружења, изостанком пословног ангажмана, а све како би запосленог одвратио од заштићеног пријављивања или која представља чин одмазде против запосленог који је пријавио сумњу на корупцију.*

У одредби члана 7. ЗЗПК БИХ којим се уређује додељивање статуса узбуњивача и заштита од АПИК-а, између осталог, прописано је и да се *узбуњивач неће сматрати материјално,*

---

<sup>335</sup> Центар за одговорну демократију Луна, „Приручник за примјену Закона о заштити лица (узбуњивача) која пријављују корупцију у институцијама БИХ“, Сарајево 2015, 33.

кривично или дисциплински одговорним за откривање пословне тајне у случају пријављивања корупције надлежном ауторитету. Имајући у виду значење израза „надлежни ауторитет“ из одредбе члана 2. тачке г. произлази да не постоји правна заштита од материјалне, кривичне и/или дисциплинске одговорности запосленика који корупцију пријави јавности.<sup>336</sup>

### 3.5.2. Република Српска

Република Српска је усвојила Закон о заштити пријавитеља корупције у јуну 2017. године<sup>337</sup>. У складу са чланом 2, циљ овог закона јесте сузбијање корупције и обезбеђење ефикасног механизма заштите права лица која у доброј намери пријављују корупцију, од било којег облика угрожавања или повреде тих права која би могла бити у вези са том пријавом, те развој и учвршћивање осјећаја друштвене одговорности сваког лица да пријави било који облик корупције.

Закон о заштити пријавитеља корупције препознаје узбуњивање као право, а не дужност, што је у сагласности са ставом да је оно део права на слободу изражавања. Ово право дефинисано је као начело друштвене одговорности па су, због тога, узбуњивачи – пријавитељи корупције заштићени од било какве врсте одмазде. Међутим, право на слободу изражавања узбуњивањем прилично је сужено тиме што се односи само на пријављивање корупције и то само у доброј намери. Оваква одредба је чак ужа и у односу на кореспондирајућу одредбу у Закону о кривичном поступку Републике Српске у члану 222. који прописује да грађанин има право да пријави извршење кривичног дела<sup>338</sup>. Закон о заштити пријавитеља корупције дефинисао је више начела: начело друштвене одговорности, начело забране спречавања пријављивања корупције, начело заштите пријавиоца корупције, начело забране злоупотребе пријављивања корупције, начело обавезности поступања по пријави, начело пријаве у доброј намери, као и начело економичности.

Према новоусвојеном законодавству Републике Српске, појам узбуњивача је рестриктиван па се односи само на пријавитеља корупције, при чему се корупција, иако веома широк и свеобухватан појам, своди практично на појам кривичног дела и то не на све облике кривичних дела са елементима корупције, већ само на злоупотребу службених овлашћења или службеног положаја у приватне сврхе, ради стицања противправне имовинске или било које друге користи за себе или другога, коју предузима одговорно лице или лице које је радно ангажовано у јавном или приватном сектору (члан 12., тачка 1. Закона).

Узбуњивач може бити физичко или правно лице, које у доброј намери пријави корупцију у јавном или приватном сектору, при чему је ирелевантно да ли је оно лично оштећено актом корупције или не. За разлику од српског Закона о заштити узбуњивача, информација коју открива, односно пријављивање корупције не мора бити у вези са његовим радним ангажовањем, нити у вези са другим основима који су наведени у дефиницији узбуњивача. Радно ангажовање је и према Закону о пријавитељима корупције такође дефинисано широко, тако да обухвата све облике рада, па чак и фактички рад. Поред

<sup>336</sup> *Ibid.*, 27.

<sup>337</sup> Закон о заштити пријавитеља корупције, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 62/17.

<sup>338</sup> Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17.



наведеног, узбуњивач може бити и правно лице, што није случај у Србији.

Узбуњивач може бити само оно лице које пријави корупцију у доброј намери, стога сва остала лица заправо нису узбуњивачи у смислу овог закона. Добра намера није прецизно дефинисана због чега може доћи до арбитрарних тумачења која могу бити на штету узбуњивача. Да је добра намера утврђена само као одсуство злоупотребе узбуњивања, ситуација би унеколико била боља с обзиром да је злоупотреба узбуњивања дефинисана на прилично јасан начин. Наиме, злоупотреба узбуњивања постоји у истим случајевима као и у Србији, односно у случају достављања информација за које пријавилац у моменту пријављивања зна да нису истините или пријављивање којим се тражи имовинска корист као награда или накнада за достављање информација и доказа о корупцији.

Међутим, услови за пријаву у доброј намери, поред уздржавања од злоупотребе узбуњивања, су следећи: 1. да пријава садржи чињенице на основу којих пријавилац сумња да је покушана или извршена корупција, 2. да пријавилац о тим чињеницама има властита сазнања и 3. да сматра да су те чињенице истините. Један од услова за пријаву у доброј намери је да пријавилац о тим чињеницама мора имати властита сазнања, па тако неко ко пријави туђа сазнања о корупцији није узбуњивач. У ситуацији када је лице туђа сазнања поткрепило и обогатило својим властитим сазнањем, требало би сматрати да је испуњен овај услов. Препорука Савета Европе не садржи добру веру, односно добру намеру као услов за пружање заштите узбуњивачима, а у принципу бр. 8 се наводи да ограничења и изузеци од права узбуњивача морају бити неопходни, односно да не угрожавају основне принципе и циљеве Препоруке. У Експланаторном меморандуму уз Препоруку<sup>339</sup>, добра вера се спомиње као једно од питања за утврђивање баланса конфликтних интереса узбуњивача и јавности, са једне стране, и очувања других конкурентских права лица на која се та информација односи, односно државе. Из овог објашњења Препоруке произлази да добра вера није услов за заштиту узбуњивача код интерног, па чак ни код екстерног, односно тзв. регулаторног узбуњивања, већ једино у случају узбуњивања јавности. Додаје се да послодавац има врло мало, односно нимало правног основа да изврши одмазду према лицу које је пријавило незаконитости у оквиру радног окружења, односно послодавцу или запосленом одређеном за пријем таквих информације, као и да се таква пријава не може сматрати повредом поверљивости или дужности лојалности. Имајући у виду овакву дистинкцију, можемо доћи до закључка да услов пријаве у доброј намери, онако како је дефинисан Законом о пријавитељима корупције у Републици Српској, не испуњава услов „неопходности“ Препоруке Савета Европе, јер се односи на све врсте пријављивања. У погледу саставних услова за пријаву добре намере, сматрамо да они не морају нужно у сваком случају бити негативни по узбуњивача, али истичемо резерву да недовољна прецизност тих услова у пракси могу довести до изигравања принципа заштите узбуњивача.

Закон о заштити пријавитеља корупције не садржи дефиницију узбуњивања, већ дефинише узбуњиваче – пријавитеље корупције кроз акт пријављивања корупције. Међутим, као што смо већ установили, није свако пријављивање корупције заштићено. Поред питања пријављивања у доброј намери, може се поставити питање да ли је за заштиту пријавитеља корупције релевантан адресат те пријаве, односно да ли се корупција мора пријавити тачно одређеним лицима/органима власти да би се остварила заштита од евентуалне одмазде? Са друге стране, Закон је врло детаљно регулисао садржај пријаве корупције што, такође, може за собом повући питање утицаја евентуалних формалних недостатака пријаве на заштиту пријавитеља, јер, ако пријава није испунила све законске услове, онда се не може рећи да је

<sup>339</sup> <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers>, 17.10.2017.

извршена радња узбуњивања, односно пријављена корупција. Одговор на ова питања требало би да да одредба члана 18. Закона у којој су прописани услови за остварење права пријавитеља корупције а то су: 1. да је пријава извршена у доброј намери и 2. да је штетна последица у узрочно-последичној вези са корупцијом или пријавом корупције.

Дакле, први неопходан услов јесте да је извршена пријава. Закон препознаје две врсте пријаве, интерну (одговорном лицу код субјекта у оквиру којег постоји сумња на корупцију) и екстерну (органима унутрашњих послова, тужилаштву или организацијама цивилног друштва које се баве заштитом људских права и борбом против корупције). Из наведеног произлази да се неће сматрати да је извршена пријава у смислу овог закона, па тиме ни заштићено пријављивање корупције, уколико је пријавитељ обавестио друге органе власти од поменутих органа унутрашњих послова и тужилаштва, односно уколико је обавестио јавно мњење о томе (јавност ван поменутих организација цивилног друштва). Поред наведеног, да би могао захтевати заштиту у складу са овим законом, пријавилац корупције мора поднети пријаву која садржински испуњава све законске услове. Пријава има обавезне и факултативне елементе. Обавезни елементи су: 1. опис чињења или нечињења које представља корупцију, 2. чињенице и околности на основу којих пријавилац сумња да је покушана или извршена корупција, као и 3. податке о пријавиоцу. Факултативни елементи су: 1. подаци о лицу за које постоји сумња да је извршило корупцију, уколико пријавилац има информације о томе у моменту подношења пријаве и 2. материјални докази из којих произлази сумња да је покушана или извршена корупција, уколико је у поседу таквих доказа. Уколико сагледамо обавезне елементе садржине пријаве корупције, закључујемо да поступање по анонимној пријави није прописано, односно да лице које је анонимно пријавило корупцију није заштићено од одмазде (на пр. уколико се, касније, открије идентитет пријавиоца и према њему предузме штетна радња због пријављивања корупције). Недостаци у садржини пријаве не морају нужно бити препрека остваривању заштите из разлога што је одредбом члана 21. Закона прописано да одговорно лице које прима интерну пријаву у обавези да врати пријаву подносиоцу са позивом на допуну, уколико утврди да пријава не садржи све елементе прописане чланом 15. став 1. овог закона. Међутим, уколико недостаци не буду отклоњени, постоји опасност да се таква пријава не сматра пријавом корупције у смислу овог закона. Оваква ограничења заштите узбуњивача – пријавиоца корупције нису на први поглед очигледна и представљају додатно сужавање круга лица који могу захтевати заштиту на основу овог закона.

Законом о заштити пријавитеља корупције уводи се двострука заштита: интерна, коју пружа одговорно лице и екстерна, коју пружа суд. Интерну заштиту пружа одговорно лице, које је у члану 12. тачки 1. дефинисано као руководиоца органа Републике Српске или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења, одговорно лице у пословном субјекту (привредно друштво, предузетник и др.), у којем је покушана или извршена корупција. Екстерну заштиту пружа суд од веома широко дефинисаних штетних радњи које морају бити у узрочно-последичној вези са узбуњивањем. Тужбом се може тражити од надлежног основног суда 1. да поништи конкретан акт, забрани вршење или понављање радње или наложи предузимање других конкретних мера и радњи ради уклањања штетне последице, укључујући и успостављање пређашњег стања, 2. накнада материјалне и нематеријалне штете од туженог, као и 3. објављивање пресуде донесене у том поступку у средствима јавног информисања, на терет туженог. Занимљиво је да тужени има право да противтужбом или посебном тужбом тражи да се утврди да је пријавилац извршио злоупотребу пријављивања, као и да истакне захтеве под тачком 2 и 3. Закон о заштити пријавитеља корупције уводи обрнути терет доказивања, као и меру обезбеђења права пријавиоца корупције пре покретања поступка екстерне заштите права као и у току тог поступка.

Законом о заштити пријавиоца корупције прописани су прекршаји одговорних лица у поступку интерне и екстерне заштите, али је такође злоупотреба пријаве корупције прописана као прекршај, што није случају у нашем законодавству.

## Одељак четврти

### ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА ПРЕМА ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

#### 1. МАТЕРИЈАЛНИ ОПСЕГ

Закон о заштити узбуњивача дефинисао је значење израза узбуњивање, што компаративно није уобичајено. Разлог оваквог решења, претпостављамо, лежи у тежњи ка већој прецизности одредаба и сужавању могућности различитих тумачења норми. Узбуњивање је откривање информације о: а) кршењу прописа, б) кршењу људских права, в) вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, г) опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и д) ради спречавања штете великих размера (члан 2. ЗЗУ). Узбуњивање, као откривање информација, „не односи се на општепознате чињенице, обавештења добијена у поверењу или добијених од организација које се баве преношењем, односно објављивањем информација“.<sup>340</sup>

Узбуњивање обухвата случајеве кршења прописа или људских права, али обухвата и превентивну активност узбуњивача ради отклањања прописаних ризика, односно тзв. „меко узбуњивање“<sup>341</sup>. У случају повреде прописа, односно права, није неопходно да она претходно буде на несумњив начин утврђена одлуком или другим актом надлежног органа, већ ће суд који треба да пружи заштиту о томе одлучивати по сопственом уверењу.<sup>342</sup>

Уколико се упореди материјални опсег примене Закона о заштити узбуњивача са смерницама постављеним Препоруком 7(2014) и Резолуцијом 1729(2010) Савета Европе, долази се до закључка да је дефиниција појма узбуњивања шири од минималних европских стандарда постављених наведеним документима.<sup>343</sup> У параграфу 2 Препоруке 7(2014) Савета Европе наводи се да свака држава чланица има право да дефинише које су информације у јавном интересу, због чијег откривања ће пружити заштиту узбуњивачу, али да национални правни оквир минимално треба да обухвати информације о кршењу прописа и људских права, односно о опасности по јавно здравље, безбедност и животну средину. Дакле, ЗЗУ је усвојио шири стандард од описаног тиме што је, поред наведеног, додато откривање информације о вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, ради спречавања штете

<sup>340</sup> Снежана Андрејевић, „Правни положај узбуњивача и привремене мере ради заштите узбуњивача од одмазде“, Билтен Врховног касационог суда, 2/2016, 250.

<sup>341</sup> А. С. Leiter, 427–497.

<sup>342</sup> Мирјана Мартић, Маријана Шарац, *Коментар Закона о заштити узбуњивача*, Службени гласник, Београд 2015, 3–80.

<sup>343</sup> *Ibid.*, 10.

великих размера, као и ради отклањања опасности по живот.

Законска дефиниција обухвата радњу узбуњивања – откривање релевантне информације, као и предмет узбуњивања – кршење прописа, људских права, злоупотреба овлашћења, опасност по највреднија добра друштва и човека, као и опасност од штете великих размера. Радња узбуњивања јесте оно што разликује узбуњивача од других категорија лица која немају заштиту по овом закону. Она такође прави разлику у односу на категорије лица која имају заштиту по овом закону, али нису узбуњивачи. Она представља појмовну есенцију за процену постојања узбуњивања и тиме за заштиту.

Из анализе произлази да се у Србији разликује појам узбуњивања од оног што можемо назвати „заштићено узбуњивање“. Наиме, дефиниција узбуњивања из ЗЗУ обухвата само материјални аспект радње откривања, док је право на заштиту узбуњивача условљено испуњавањем и процесног услова. Наведено произлази из одредбе члана 5. ЗЗУ према којој право на заштиту имају узбуњивачи који изврше узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан Законом. Дакле, узбуњивач може бити лице које није испоштовало процесни аспект откривања, али неће моћи да оствари право на заштиту у складу са ЗЗУ. Примера ради „говоркање“, „трачарење“ и сл. о кршењу прописа са другим запосленима не може да се квалификује као заштићено узбуњивање, јер треба информацију открити на законом прописан начин, у оквиру унутрашњег или спољашњег канала, односно, изузетно јавности. Уколико претрпи штетну последицу услед тога, ово лице може, евентуално, остварити право на заштиту у складу са осталим правним правилима.

Поред начина откривања релевантне информације, у многим законодавствима, а у региону су томе пример Република Српска, Црна Гора итд., заштићено узбуњивање зависи од садржине те информације. Тачније, многа законодавства не разликују узбуњивање и заштићено узбуњивање већ само дефинишу, односно уређују оно што ми подразумевамо под заштићеним узбуњивањем. Према ЗЗУ, ни узбуњивање, ни заштићено узбуњивање не зависе од испуњавања формалних услова у вези са садржином релевантне информације. Ово стога што је у одредби члана 13. ЗЗУ прописана само општа одредба да информација треба да садржи опис, односно 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. Она не мора да садржи потпис и податке о узбуњивачу, нити мора бити доказима поткрепљена, нити се мора тачно указати на пропис који се крши и томе слично, што се све може срести као услов узбуњивања у другим законодавствима.

## 2. ПЕРСОНАЛНИ ОПСЕГ

Закон о заштити узбуњивача (члан 2) дефинише израз узбуњивач тако да означава физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга органа власти, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву.

На основу законске дефиниције, узбуњивач може бити само физичко лице, без обзира на држављанство. У делу заинтересоване јавности се критикује овакво законско решење па се

истиче да информацију од јавног интереса могу открити удружења грађана, невладине организације, медији и сл. који нису заштићени као узбуњивачи уколико због тога претрпе штетне последице<sup>344</sup>. Заиста, упоредни преглед земаља бивше Југославије показује да постоје примери где су правна лица заштићени као узбуњивачи. Међутим, из аспекта откривања релевантне информације, као радње узбуњивања, може се поставити питање да ли би се у овом случају радило о откривању или пак о преношењу информације која је добијена од узбуњивача? У сваком случају, без обзира на разлоге које је законодавац имао приликом усвајања оваквог решења, не можемо се сложити са констатацијом да они нису заштићени. Наиме, иако формалноправно не могу бити квалификовани као узбуњивачи, они могу остварити заштиту у својству неке друге категорије лица којима ЗЗУ пружа заштиту.

Друга карактеристика узбуњивача јесте радња узбуњивања. Дакле, само оно физичко лице које изврши узбуњивање, односно откривање релевантне информације, може бити узбуњивач. Дакле, дефиниција узбуњивача има две компоненте: лична својства узбуњивача и радњу узбуњивања, која је анализирана у претходном сегменту.

Трећи сегмент дефиниције узбуњивача односи се на одређену везу физичког лица са пријављеном институцијом, правним лицем итд., која му омогућава привилеговану позицију да уопште сазна за релевантну информацију.

Привилегована позиција узбуњивача најпре произлази из његовог/њеног радног ангажовања. Према одредби члана 2. тачке 6. ЗЗУ, радно ангажовање обухвата радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца, што указује да је обухваћен фактички рад за послодавца без обзира на облик рада, да ли је исти плаћен итд. Овај појам се употребљава у примени ЗЗУ и није истоветан одредбама Закона о раду<sup>345</sup>, али облике рада наведене у дефиницији радног ангажовања треба схватити у смислу закона којим се уређују радноправни односи.<sup>346</sup> Поред наведеног, значајно је нагласити да Закон користи синтагму „у вези“ са својим радним ангажовањем, што указује да се заштита пружа и лицима која више нису радно ангажована код послодавца (примера ради бивши запослени, пензионисана лица итд.) која су информацију коју су открили сазнали током радног ангажовања код послодавца.<sup>347</sup> Оваква заштита у складу је са Резолуцијом 1729 и Препоруком (2014)7 Савета Европе, која поставља минимум захтева у погледу персоналног опсега заштите узбуњивача у виду везе узбуњивача и послодавца која се огледа у било каквом радном ангажовању.

Поред радног ангажовања, привилеговану позицију узбуњивачу може омогућити учешће у поступку запошљавања. Неопходни услови су да је лице учествовало у конкретном поступку запошљавања и да је открило релевантне информације баш у вези са тим поступком. Оваква одредба искључује могућност да лица која учествују у поступку запошљавања а

<sup>344</sup> Н. Ненадић, 18.

<sup>345</sup> Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 познаје радни однос и рад ван радног односа. Системским сагледавањем норми Закона о раду произлази да појам радно ангажовање означава рад ван радног односа, с обзиром да се јавља се код дефиниције послодавца у одредби члана 5. става 2. која прописује да је „послодавац домаће, односно страног правно или физичко лице, које запошљава, односно радно ангажује, једно или више лица.

<sup>346</sup> Вид.: Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14, Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14, Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12, 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15, Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14), итд.

<sup>347</sup> М. Мартић, М. Шарац, 22.

открију информацију које нису везане њега, не могу бити узбуњивачи. Они евентуално могу остварити услове за заштиту према ЗЗУ као повезана лица итд.

Иако Препорука 7(2014) Савета Европе ограничава појам узбуњивача на радно ангажовано лице, ЗЗУ поприлично шири опсег примене на оне који су корисници услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби. ЗЗУ експлицитно омогућава заштиту узбуњивачима који су корисници услуга јавног сектора. Разлог томе, можда, лежи у чињеници да они, у складу са својом надлежношћу, имају монопол над пружањем услуга, што чини ризик од корупције већи у односу на приватни сектор. Међутим, сматрамо да су узбуњивачи који су корисници услуга приватног сектора ипак заштићени јер су они, заправо, у пословној сарадњи са њима. Наиме, ЗЗУ омогућава заштиту узбуњивачима који су открили релевантну информацију коју су сазнали у вези са пословном сарадњом или правом власништва на привредном друштву.

Када анализирамо персонални опсег примене ЗЗУ, осврнућемо се укратко и на друга лица која осим узбуњивача могу имати истоветну заштиту. С обзиром на фокус ове анализе, односно главног истраживачког питања које се бави кривичнопроцесним положајем узбуњивача, сматрамо да је довољно дати преглед одредаба без упуштања у детаљнију расправу око оправданости овакве заштите или других релевантних питања.

Ради се о повезаним лицима, лицима за које се погрешно сматра да су узбуњивачи или повезана лица, службеним лицима, као и лицима која прикупљају информације које би потенцијално могле указати на угрожавање или повреду јавног интереса. Као што смо већ навели, основна разлика је у томе што је узбуњивач предузео радњу узбуњивања, док остала лица то нису учинила, али ипак трпе штетне последице. Сва наведена лица имају право на заштиту у складу са овим законом и она су активно легитимисана да поднесу тужбу пред надлежним судом ради заштите својих права.<sup>348</sup>

Повезано лице има заштиту као узбуњивач ако: а) докаже да је повезано са узбуњивачем, при чему је врста и степен повезаности ирелевантан за остваривање заштите, б) учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем. Овде се ради о најнижем степену доказивања, где повезано лице треба да учини вероватним, али не и да докаже, постојање узрочне везе између штетне радње и повезаности са узбуњивачем.

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. Ово је ситуација која се може догодити: 1. када је заиста дошло до узбуњивања, али постоји погрешна представа о узбуњивачу, односно повезаном лицу (*error in persona*), 2. када није било узбуњивања, али штетник има погрешну представу да је дошло до узбуњивања и да је за то, путативно узбуњивање, заслужно неко

---

<sup>348</sup> Њихова активна легитимација не зависи од претходног питања признавања „статуса узбуњивача“, које се, с обзиром на постојеће законско решење, уопште не би требало ни постављати. Па тако, у Пресуди Вишег суда у Београду П-уз бр. 6/2016 од 26.12.2016. године, суд није прихватио приговор недостатка активне легитимације који је истакао тужени – послодавац јер узбуњивач, тј. тужилац, није имао признато „својство узбуњивача“ од стране Агенције за борбу против корупције. Суд је образложио своју одлуку наводећи да „статус узбуњивача тужиоца је дефинисан самим законом те не постоји потреба за признавањем статуса узбуњивача тужиоцу од било које институције.“ Овакво становиште је потврдио Апелациони суд у Београду Пресудом Гж-1-уз, бр. 6/2017 од 07.06.2017. године. (Марина Станковић, *Судска заштита запослених узбуњивача са посебним освртом на судску праксу Вишег суда у Београду*, необјављен мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 41–42).

лице, па да том лицу нанесе штету (*error in substantia*)<sup>349</sup>. Да би остварило заштиту на основу одредбе члана 7. овог закона, лице треба да: а) докаже да је штетник имао погрешну представу да је он узбуњивач, односно повезано лице, б) учини вероватним да је према њему предузета штетна радња од стране штетника који је погрешно сматрао да је то лице узбуњивач, односно повезано лице.

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. Лица којима откривање информација о предмету узбуњивања спада у опис вршења службене дужности могу се, у пракси, појавити у двојакој улози. У првом случају, откривање информација о предмету узбуњивања спада у њихову службену дужност. У тој ситуацији, њихове активности поводом предмета узбуњивања не представљају узбуњивање, а ова лица се тада не могу сматрати узбуњивачима у смислу овог закона. Примера ради, полицајац који предузима активности на расветљавању неког кривичног дела у оквиру вршења службене дужности, није узбуњивач иако су његове радње уперене на откривање информације о кршењу прописа. Међутим, уколико се догоди да према њему буде предузета штетна радња у смислу Закона, због тога што доследно и законито врши службену дужност, полицајац ће моћи да оствари право на заштиту на основу члана 8. Закона. Понекад је законито вршење службене дужности скопчано са штетним последицама због, на пример, одбијања незаконитих налога надређених, па је неопходно пружити заштиту и у овом специфичном случају. На овај начин доприноси се изградњи институција, поверења у њихов рад и заштити лица који обављају свој посао на поштен и законит начин. У другом случају, може се догодити да се лица која врше службену дужност појаве у улози узбуњивача. У овој ситуацији, откривање информације о предмету узбуњивања не спада у вршење службене дужности у формалноправном смислу, односно не спада у свакодневне радне задатке лица. Дакле, уколико лице открије информације о кршењу прописа које се тичу његовог радног окружења, а не предмета у којем поступа у вршењу службене дужности, оно ће се сматрати узбуњивачем у складу са Законом, па ће моћи да оствари заштиту у својству узбуњивача. Примера ради, откривање информације о незаконитим радњама надређеног не спада у свакодневне активности лица које врши службену дужност. У том случају, откривање информација представља узбуњивање, а предметно лице може бити узбуњивач. Према томе, у конкретном примеру неће се примењивати одредба члана 8. Закона, већ опште одредбе о заштити узбуњивача. Да резимирамо, обим и врста заштите коју може остварити лице које врши службену дужност иста је у обе ситуације, само се разликује правни основ за пружање заштите. У првом случају, када лице врши уобичајену службену дужност, примењује се члан 8. Закона, док у другом случају то лице има својство узбуњивача и на њега се примењују општа правила Закона. Дакле, у првом случају он није узбуњивач и не врши узбуњивање па се примењује члан 8. Закона, док у другом, он јесте узбуњивач и његове радње представљају узбуњивање. Да би остварило право на заштиту као узбуњивач на основу одредбе члана 8. Закона, лице треба да: а) докаже да је у вршењу службене дужности доставило информацију, б) учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације.

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. Да би потенцијални узбуњивач разоткрио информације од јавног интереса, он претходно предузима одређене активности како би прикупио податке и створио разумно уверење да је његова представа о угрожавању или повреди јавног интереса стварна и истинита. Ове активности не сматрају се узбуњивањем, али ако лице учини вероватним да трпи штету због

---

<sup>349</sup> *Ibid.*, 32.

тога, може имати право на заштиту као узбуњивач. Додатно, оваквом одредбом обухваћена је и ситуација када потенцијални узбуњивач затражи правни савет. Таква активност, такође, у смислу Закона није узбуњивање, али може бити заштићена уколико је лице због тога претрпело штету. Стога, Закон пружа заштиту потенцијалним узбуњивачима, односно у фази која претходи евентуалном узбуњивању. Наравно, резултат тих потрага не мора увек бити разоткривање кршења прописа, људских права, итд. Прикупљање података може ићи и у смеру да се отклоне сумње о повреди јавног интереса. У сваком случају, онемогућавање прикупљања информација путем предузимања штетне радње према том лицу није у јавном интересу, стога је Закон заштитио и ова лица. Да би остварило заштиту на основу одредбе члана 9. Закона, лице треба да: а) докаже да је тражило податке у вези са информацијом 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, б) учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Приликом доказивања, значајно је посматрати више компоненти. Прва је доказивање да је лице тражило податке. Ради остваривања заштите, неопходно је да је заиста предузета било која радња у стварности којом је лице затражило податке. Није довољно да је лице имало само намеру да прикупља информације, а да је није материјализовало, односно да није предузело конкретну радњу у том циљу. С друге стране, није од значаја на који начин је лице тражило податке (усмено или писаним путем), нити путем ког средства комуникације. Закон у овом случају не одређује лице од кога су тражени подаци, па самим тим та чињеница није релевантна. Дакле, лице може остварити заштиту ако је податке тражило, на пример, директно од послодавца, других запослених, али и од било ког другог лица које можда поседује такве податке. Лице од кога су тражени подаци не мора да буде и лице које предузима штетну радњу. Друга компонента је врста података која је тражена. Нагласак је на томе да лице не може тражити било које податке, већ само оне које је Закон прописао. Уколико је тражило информације које не спадају под наведено, лице не би могло остварити заштиту у складу са овом одредбом. На овом месту би требало споменути да лице може остварити заштиту уколико је само једном затражило податке, па због тога претрпело штету, али и у случају када је више пута тражило податке.

### 3. ОБУХВАТ ДЕФИНИЦИЈЕ ШТЕТНЕ РАДЊЕ

Штетна радња представља 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 (члан 2. ЗЗУ). Овако дефинисана штетна радња обухвата било коју повреду права или неповољнији положај за узбуњивача без обзира на то ко је штетник. Другим речима, штетник – односно лице које је предузело штетну радњу, може бити послодавац узбуњивача, неко друго лице које одлучује о правима и обавезама узбуњивача, лице које је такође запослено код истог послодавца, али и друга правна и физичка лица. Поред наведеног, штетну радњу могу да претрпе лица која нису узбуњивачи, а која имају могућност заштите према ЗЗУ. Такође је значајно што је законодавац прописао да је штетна радња настала „у вези“ са узбуњивањем, што имплицира да постоји узрочно-последична веза али да не мора штетна радња бити једина, већ можда претежна последица узбуњивања. Ова синтагма омогућава и заштиту од штетне радње у случају



путативног узбуњивања, било да се погрешна представа односи на то да се узбуњивање догодило, било да се ради о заблуди у погледу лица које је узбуњивало. Према томе, неповољнији положај узбуњивача неће представљати одмазду, односно штетну радњу, уколико је до њега дошло на основу објективних критеријума, а не у вези са узбуњивањем.<sup>350</sup>

#### 4. ВРСТЕ УЗБУЊИВАЊА

Узбуњивање се у литератури углавном дели на унутрашње и спољашње, при чему су субјекти којима се доставља информација различито расподељени унутар ове поделе. Унутрашње узбуњивање најчешће подразумева да узбуњивач релевантну информацију доставља свом послодавцу. Имајући у виду тренд да појам узбуњивач обухвата ширу категорију лица у односу на запослене или радно ангажоване, све чешће у унутрашње узбуњивање спада и достављање информације оном субјекту на који се она односи, тј. где наводно постоји кршење прописа итд. Понекад, унутрашње узбуњивање постоји и када се достави информација органима власти који имају надлежност да врше надзор над пословањем субјекта на који се пријава односи. Таква одредба постоји нпр. у Црној Гори, Републици Српској и Македонији. Међутим, органи који врше надзор (инспекције, полиција, итд.) уобичајено спадају у спољашње или екстерно узбуњивање из разлога што се сматра да је информација у тим случајевима ипак напустила окружење у којем је настала. Па тако, субјекти спољашњег узбуњивања углавном су полиција, тужилаштво, институција омбудсмана, агенције којима је у надлежност спречавање корупције (посебно у земљама бивше Југославије), али и јавност.

Закон о заштити узбуњивача предвиђа три врсте узбуњивања, иако литература у принципу препознаје само две. Ипак, то не представља драстичну промену курса ЗЗУ у односу на теорију с обзиром да су сви субјекти који могу примити информацију од узбуњивача, обухваћени. Чак се може аргументовати као позитиван помак то што је узбуњивање јавности издвојено од осталих начина узбуњивања, јер оно са собом носи знатно више услова и већи ризик од евентуалне одговорности за повреду других права. Да постоји одређена градација врста узбуњивања према ризику од повреде других права, показује и Препорука 7(2014) Савета Европе као и пракса ЕСЈП, из којих произлази да унутрашње узбуњивање има предност у односу на спољашње а посебно уколико се ради о узбуњивању јавности. Овакви ставови су чести и у литератури где се истиче да би компаније, заправо, требало да уведу ефикасан систем унутрашњег узбуњивања како би избегли или минимизовали негативне реперкусије екстерног узбуњивања, као што су урушавање угледа, поверења у менаџмент компаније, затим откривања поверљивих података, покретања судских спорова итд.<sup>351</sup>

Узбуњивање према ЗЗУ може бити тројако: унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности. Унутрашње и спољашње су прописани као алтернативни начини за узбуњивање, иако је уобичајено из наведених разлога да законодавства пропишу унутрашње као примарно, а спољашње само уколико су претходно испуњени одређени услови у вези са унутрашњим узбуњивањем. ЗЗУ омогућава узбуњивачу да изабере правни пут за који сматра да би био

<sup>350</sup> Љубинка Ковачевић, „Циљ и смисао радноправне заштите узбуњивача“, Казнена реакција у Србији (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 233.

<sup>351</sup> A.G.Brink, D.J.Lowe, L.M.Victoravich, 89.

најефикаснији у конкретној ситуацији, јер законодавац не може унапред предвидети све ситуације у којима би унутрашње узбуњивање било опасно по узбуњивача, неизводљиво или неделотворно. Узбуњивање јавности уређено је као *ultima ratio*, након претходног унутрашњег или спољашњег узбуњивања, осим у два законом прописана случаја. Међутим уколико информација садржи тајни податак, обавезно је прво извршити унутрашње узбуњивање, па затим спољашње уколико послодавац није у року од 15 дана поступио по информацији, односно ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности. Узбуњивање јавности код тајних података није дозвољено, осим уколико законом није другачије прописано.

Закон о заштити узбуњивача садржи још једну, наизглед не тако уочљиву, поделу узбуњивања на анонимно, поверљиво и јавно. Анонимно узбуњивање постоји када узбуњивач открије информацију а да при томе не открије своје податке о личности. Оно је уређено кроз одредбу члана 13. став 3. ЗЗУ који прописује да су послодавац и овлашћени орган који приме анонимно обавештење дужни да провере наводе у оквиру својих овлашћења, односно надлежности. Додатно, у одредби члана 14. став 3. Закона, прописана је забрана послодавцу да предузима мере ради откривања идентитета анонимног узбуњивача. Поверљиво узбуњивање се разликује од анонимног јер је узбуњивач лицу којем пријављује доставио своје податке о личности, али је то лице дужно да те податке чува и да их не објављује другима, а поготову не лицу на које се односи предмет узбуњивања. Поверљиво обавештавање уређено је кроз одредбу члана 10. став 1. ЗЗУ, који прописује да је лице које је овлашћено за пријем информације од узбуњивача, дужно да штити податке о личности, као и податке на основу којих се може открити личност узбуњивача, уколико се узбуњивач не сагласи са откривањем тих података. Крајњи закључак јесте да код јавног узбуњивања узбуњивач не жели да се подаци о његовој личности чувају, већ су они познати јавности.

#### 4.1. Унутрашње узбуњивање

Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу.<sup>352</sup>

Израз „послодавац“ уређен је у члану 2. тачка 4. ЗЗУ тако да обухвата органе Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носиоце јавних овлашћења или јавне служба, правна лица или предузетнике који радно ангажују једно или више лица. Овако дефинисан појам послодавца користи се за потребе примене ЗЗУ и номотехнички се разликује од оног из Закона о раду<sup>353</sup>, али је у основи идентичан. Стога се не слажемо са ставом Н. Ненадића да су ови појмови различито дефинисани и да је према ЗЗУ послодавац онај у којем/код којег је дошло до повреде јавног интереса, јер овакво тврђење није део законске дефиниције.<sup>354</sup>

Са друге стране, иако сматрамо да је дефиниција послодавца јасна и у складу са другим законима, примећујемо да начин унутрашњег узбуњивања није у потпуности прецизно уређен.

<sup>352</sup> Унутрашње узбуњивање уређено је у чл. 14-17 ЗЗУ.

<sup>353</sup> У одредби члана 5. става 2. Закона о раду, дефинисан је израз „послодавац“ за потребе примене тог закона и обухвата домаће, односно страном правно или физичко лице које запошљава, односно радно ангажује, једно или више лица.

<sup>354</sup> Н. Ненадић, 21.

Као што смо навели, законодавства других земаља, а посебно држава бивше Југославије, јасно уређују код ког субјекта се врши унутрашње узбуњивање. То су углавном: 1. послодавац узбуњивача, у смислу радне организације где је узбуњивач радно ангажован, или је пак то 2. послодавац код којег је дошло до повреде јавног интереса, без обзира да ли је узбуњивач тамо радно ангажован. Недореченост законских одредаба у том смислу може довести до потешкоћа у практичној примени. Ово посебно уколико се узме у обзир дефиниција узбуњивача која поред радно ангажованог лица обухвата и кориснике услуга јавног сектора, пословне сараднике, итд. Са правом Н.Ненадић примећује да се код узбуњивача који је радно ангажован код послодавца где постоји угрожавање јавног интереса ове две „категорије“ послодавца поклапају, док то није случај код узбуњивача који су нпр. корисници услуга јавног сектора, који имају свог послодавца, односно где су радно ангажовани, а са друге стране околност коришћења услуга је довела до тога да сазнају за релевантну информацију код послодавца који му пружа услуге јавног сектора.<sup>355</sup> Иако мало вероватно, према постојећој законској дефиницији може се догодити ситуација и да узбуњивач – корисник услуга јавног сектора, открије информацију послодавцу где је радно ангажован, а не где сматра да постоји угрожавање јавног интереса.

Из свега наведеног произлази да унутрашње узбуњивање постоји у свим наведеним случајевима, те да оно обухвата откривање информације послодавцу који радно ангажује узбуњивача, али и послодавцу који је пружалац услуге узбуњивачу, пословни сарадник, итд. Ову одредбу би требало прецизирати посебно имајући у виду да су у казним одредбама прописани прекршаји само у случају унутрашњег узбуњивања, а не и код спољашњег узбуњивања. Посебан акценат би при томе требало дати разјашњењу питања да ли узбуњивачи – корисници услуга јавног сектора и пословни сарадници, уопште имају могућност унутрашњег узбуњивања, с обзиром да нису радно ангажовани код послодавца којег пријављују или се ту ради одмах о спољашњем узбуњивању.<sup>356</sup>

Нејасноће ЗЗУ у погледу субјекта достављања код унутрашњег узбуњивања настављају се прописивањем дужности послодавца да одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем (овлашћено лице) у члану 14. ставу 5. ЗЗУ. Ова дужност важи за све послодавце, без обзира на број запослених. Све остале одредбе ЗЗУ којима се уређује унутрашње узбуњивање прописују дужности и обавезе послодавцу, а не неком другом лицу у оквиру организације. Може се поставити питање да ли се одређивањем овлашћеног лица све дужности са послодавца преваљују на њу/његу? Још важније, да ли је узбуњивач извршио правилно унутрашње узбуњивање у складу са ЗЗУ, ако је информацију доставио послодавцу директно или неком другом лицу осим овлашћеног? Сва ова питања су релевантна из аспекта остваривања права на заштиту узбуњивача у судском поступку, с обзиром да је један од услова да се изврши узбуњивање у складу са ЗЗУ. Мишљења смо да унутрашње узбуњивање обухвата и послодавца, као главног претпостављеног, руководиоца, као и овлашћено лице које је он одредио. Стога, уколико узбуњивач достави информацију неком другом лицу, ризикује да изгуби право на судску заштиту на основу овог закона.

Законом о заштити узбуњивача законодавац је посредно допринео тзв. интегралном приступу<sup>357</sup> у заштити здраве радне средине. На овом месту ћемо дати сумаран приказ

<sup>355</sup> *Ibid.* 19.

<sup>356</sup> Вид.: Љубинка Ковачевић, „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, 2/2015, Београд 2015, 39–63.

<sup>357</sup> Интегрални приступ у заштити обухвата „1. заштиту здравља и безбедности на раду од штетних физичких, хемијских и сличних ризика, 2. обезбеђење пристојних услова рада и 3. заштиту од психо-социјалних утицаја на

законских обавеза и дужности послодавца код унутрашњег узбуњивања, с обзиром да ова област није неопходна за анализу главних и посебних хипотеза овог истраживања, односно нису у непосредној вези са положајем узбуњивача у кривичном поступку.

Дакле, обавезе послодавца у ЗЗУ прописане су тако да постоје оне које важе за све послодавце, као и оне које су додате за послодавце код којих је запослено више од десет запослених.<sup>358</sup> Сви послодавци су дужни да предузму мере ради отклањања утврђених неправилности у вези са информацијом узбуњивача; да заштите узбуњивача од штетне радње, као и да предузму неходне мере ради обустављања штетне радње и отклањања последица штетне радње; да свим радно ангажованим лицима доставе писано обавештење о правима из овог закона; да одреде лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем; да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације; да обавесте узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка; да пруже обавештења узбуњивачу, на његов захтев, о току и радњама предузетим у поступку, као и да омогуће узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку. Послодавци који запошљавају више од десет запослених имају додатну обавезу да општим актом уреде начин унутрашњег узбуњивања и да га истакну на видном и доступном месту.

Ради конзистентности општих аката послодаваца, министар надлежан за правосуђе донео је подзаконски акт којим се ближе уређују минимална правила за унутрашње узбуњивање. Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених<sup>359</sup>, прописује да се достављање информације у вези са унутрашњим узбуњивањем врши лицу овлашћеном за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем; писмено (непосредном предајом писмена, обичном или препорученом пошиљком или електронском поштом, уколико за то постоје техничке могућности) или усмено на записник; као и да се о томе сачињава потврда о пријему информације.

Одредбом члана 7. став 2. Правилника прописано је да се, у циљу провере информације у вези са узбуњивањем, предузимају одговарајуће радње, о чему се обавештава послодавац, као и узбуњивач, уколико је то могуће на основу расположивих података, а у случају анонимних обавештења, поступа се у складу са ЗЗУ. При томе треба имати у виду да је одредбом члана 14. став 3. Закона прописано да послодавац не сме да предузима радње ради откривања идентитета анонимног узбуњивача. Додатно, одредбом члана 8. Правилника, прописано је да се саставља записник о узимању изјава од лица у циљу провере информације у вези са унутрашњим узбуњивањем. На садржину записника може се ставити приговор. Након окончања поступка за проверу информација, саставља се извештај на који узбуњивач има право да се изјасни. На овај начин, омогућено је учешће узбуњивача у унутрашњем

---

раду“. У трећу групу најчешће спадају насиље на раду, мобинг, дискриминација, итд. (Сенад Јашаревић, „Актуелни концепт здраве радне средине у међународним правним стандардима”, *Социјална правда и европске интеграције - Зборник радова са саветовања правника, Златибор*, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд 2011, 33-41). О заштити моралног интегритета запослених вид.: Предраг Јовановић, Дарко Божић, „Нормативни оквир заштите моралног интегритета запослених”, *Зборник радова Правног факултета* (ур. С. Орловић), Нови Сад, 4/2017, 1229–1249.

<sup>358</sup> Требало би нагласити да овде ЗЗУ користи термин запослени, а не радно ангажовани.

<sup>359</sup> Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених, *Службени гласник РС*, бр. 49/15.

узбуњивању и његово изјашњавање о исходу тог интерног поступка.

#### 4.2. Спољашње узбуњивање

Спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу.

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. ЗЗУ је на општи начин уредио субјекта спољашњег узбуњивања за разлику од законодавства у Републици Српској, Црној Гори или Македонији у којима се експлицитно набрајају државни органи.<sup>360</sup> Такав приступ би можда био лакши за узбуњивача као правно неуку странку јер не би морао да зна који је орган надлежан да поступа поводом информације којом узбуњује. Са друге стране, на овај начин спољашње узбуњивање није ограничено на поједине државне органе, већ заправо обухвата целокупну мрежу надлежних органа, институција, итд. Без обзира на поједине примедбе заинтересоване јавности<sup>361</sup>, сматрамо да је на овај начин омогућен шири обим спољашњег узбуњивања што свакако иде у корист узбуњивачу.

Такође, из одредбе члана 18. става 4. ЗЗУ произлази да је законодавац релативизовао правило да се спољашње узбуњивање врши достављањем информације овлашћеном органу као надлежном за поступање, тиме што је увидео да ће се у пракси дешавати да узбуњивач достави информацију органу који није надлежан за конкретан случај. У тој ситуацији, тај орган је у обавези да информацију достави надлежном органу. Дакле, законски услов за спољашње узбуњивање је испуњен чак и ако узбуњивач достави информацију ненадлежном органу. Оваква одредба чини беспредметним примедбе да узбуњивач мора да познаје различите прописе да би знао коме да узбуњује.

Питање које завређује посебну пажњу јесте питање да ли узбуњивач који је радно ангажован у овлашћеном органу – као надлежном за поступање поводом информације којом узбуњује, има могућност спољашњег узбуњивања? Ово питање разрешено је одредбом да, ако се узбуњивање односи на радно ангажоване 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. На овај начин је код спољашњег узбуњивања уређена хијерархијска и стварна надлежност, што по неким мишљењима доприноси интегритету поступка.<sup>362</sup>

У пресуди Европског суда за људска права, *Гужа против Молдавије* (апликација бр.

<sup>360</sup> У Канади је успостављен Комесар за интегритет јавног сектора (Office of the Public Sector Integrity Commissioner) који истражује наводе узбуњивача о неправилностима и њихове жалбе због одмазде и посебан Трибунал за поступање у предметима у вези са узбуњивањем. (Александра Угарковић, *Заштита запосленог узбуњивача*, необјављен мастер рад, Правни факултет у Београду, Београд 2013, 27.)

<sup>361</sup> Једна од истицаних замерки јесте да се узбуњивач оваквом одредбом ставља у позицију да мора да проучи разне прописе како би сазнао који орган је надлежан да поступа поводом информације којом узбуњује, а посебно у случају када и међу самим органима нису јасно постављене границе надлежности за поступање. Вид.: Н. Ненадић, 56–58.

<sup>362</sup> Александар Ђорђевић, *Заштита запослених узбуњивача у домаћем и страним правима*, необјављен мастер рад, Правни факултет у Београду, Београд 2017, 42.

14277/04), узбуњивач је био заменик јавног тужиоца који је открио информације о јавном тужиоцу, тј. о свом шефу. У оваквој ситуацији, јавно тужилаштво је уједно и послодавац и овлашћени орган. Па тако, према одредби члана 18. став 2. Закона, требало би да се заменик јавног тужиоца обрати свом шефу, тј. јавном тужиоцу, а уколико се информација односи на њега, онда би требало да се обрати непосредно вишем јавном тужиоцу.

Као и у претходном сегменту, законске обавезе овлашћеног органа биће само набројане, с обзиром да њихово детаљније разматрање није од утицаја на предмет овог истраживања. Овлашћени орган је дужан да поступи по информацији у року од 15 дана од дана пријема информације као и 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 складу са законом. Оваква обавеза постоји и за послодавце, с тим што је у случају овлашћеног органа он дужан да своју обавезу испуни у складу са законом којим се регулише његова надлежност и начин поступања. Требало би напоменути да узбуњивач може да присуствује радњама у поступку, али у складу са посебним прописима и на начин на који се не би угрозила поверљивост личних података или правичност суђења. Овлашћени орган је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у складу са законом.

#### 4.3. Узбуњивање јавности

Узбуњивање јавности је у одредби члана 12. става 4. ЗЗУ прописано као откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности. Шта чини јавност није уређено законом, а све већа разноврсност и комплексност савремених информационих технологија чини овај појам обухватнији и неодређенији. Судска пракса у примени других прописа који се тичу јавног информисања, јавног окупљања и т.сл., већ је усталила одређене смернице, а такође се примењују ставови ЕСЈП.

Поједини истичу да је јавно узбуњивање оправдано само када се ради о угрожавању јавног интереса као што су безбедност и здравље становништва или поједини озбиљни интереси државе.<sup>363</sup> Стога је ова врста узбуњивања и у ЗЗУ прописана као *ultima ratio* с обзиром да са собом носи већи ризик повреде других права која су загарантована у нашем правном систему. Један од услова за право на судску заштиту узбуњивача на основу ЗЗУ јесте да је узбуњивач извршио узбуњивање послодавцу, овлашћеном органу или јавности у складу са законом. Међутим, чини нам се да ЗЗУ није у потпуности прецизан приликом прописивања начина узбуњивања јавности, што може довести до недоумица око права на заштиту. ЗЗУ је прописао да се узбуњивање јавности може учинити по правилу тек након што је узбуњивач претходно предузео унутрашње или спољашње узбуњивање.

Постоје два законом прописана изузетка у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, као и ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. Законодавац није поставио додатне услове

---

<sup>363</sup> Peter Hauser, „Узбуњивање: шанса или опасност? – нове тенденције у Европи“, *Европска ревија за право осигурања*, Београд 1/2013, 49.

у погледу узбуњивања јавности па се у пракси може догодити ситуација, као што то Ненадић примећује, да узбуњивач достави информацију овлашћеном органу и одмах затим јавности, без остављања примереног рока државном органу за поступање поводом информације<sup>364</sup>. Претпостављамо да ово није била намера законодавца, али би такво поступање свакако било у складу са тренутним законодавним решењем.

Другачија је ситуација уколико информација којом се узбуњује садржи тајни податак, односно податак који је, пре него што је извршено узбуњивање, проглашен неким од степена тајности у складу са законом којим се уређује тајност података. У том случају, узбуњивање јавности није дозвољено уколико законом није другачије уређено. Оваквом одредбом, ЗЗУ се заправо позива на прописе којима се уређује поступање са тајним подацима. У контексту дозвољености узбуњивања јавности, најзначајнија је одредба члана 3. Закона о тајности података<sup>365</sup>, којом је прописано да се неће сматрати тајним 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. Оваква одредба искључује примену члана 20. ЗЗУ и узбуњивање „враћа“ на опште правило да је узбуњивање јавности дозвољено под законом прописаним условима. Наравно, обухват овог изузетка је мањи од материјалног обухвата узбуњивања, односно дозвољеног предмета узбуњивања.

На овом месту нећемо залазити у расправљање да ли наведени законски услови за узбуњивање треба да буду рестриктивнији<sup>366</sup>, с обзиром да бисмо тиме прекорачили оквире постављеног истраживања. У фокусу наше анализе јесте да утврдимо на који начин се врши узбуњивање које је у складу са законом, с обзиром да од тога може зависити противправност радње узбуњивања из аспекта кривичног права.

Дакле, поред описаних услова, ЗЗУ је прописао одредбу на основу које је узбуњивач дужан да приликом узбуњивања јавности поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка. Чини нам се да није у потпуности најјаснија правна снага, односно утицај ове дужности. У казним одредбама није прописан као прекршај кршење ове дужности. Са друге стране, поставља се питање да ли ова дужност представља подједнак услов за узбуњивање јавности као они услови о којима смо претходно говорили? Другим речима, да ли узбуњивач губи право на заштиту уколико није испоштовао одредбе којима се штите подаци о личности, без обзира на то што се претходно обратио послодавцу или овлашћеном лицу? Језичко тумачење, као и номотехника прописивања ових дужности указује да су оне изван услова за законито узбуњивање јавности, те да узбуњивач не би изгубио право на заштиту уколико их не би поштовао. Сматрамо да прописивање ових дужности указује на могућност да узбуњивач одговара због кршења ових или других права без обзира на то што је извршио узбуњивање у складу са законом. Чак је и ЕСЈП у својој судској пракси у вези са заштитом слободе изражавања и кршења члана 10. Конвенције становишта да је приликом јавног обраћања, а тиме и узбуњивања јавности, неопходно постићи баланс и избећи непотребно кршење других гарантованих права. Оваква одредба указује управо на то да је узбуњивач дужан да покаже већи степен обазривости приликом узбуњивања јавности у односу на остале врсте узбуњивања.

Додатна конфузија постоји уколико се узме у обзир да је ЗЗУ условио право на заштиту тиме да се изврши узбуњивање јавности у складу са законом. Наизглед неспорна одредба

---

<sup>364</sup> Н. Ненадић, 60.

<sup>365</sup> Закон о тајности података, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009.

<sup>366</sup> Вид.: Н. Ненадић, 61–66.

заправо доводи до значајног напора у разумевању услова. Наиме, номотехника ове одредбе указује да услови могу бити прописани и другим законима, јер није прецизно прописано у складу са којим законом треба да се врши узбуњивање. Стога сматрамо да је приликом процењивања законитости јавног узбуњивања неопходно узети у обзир и друге прописе којима се делимично уређује ова област. Па тако, може доћи до примене члана 24, став 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр 124/12, 14/15 и 68/15) којим је прописано да лице запослено на пословима јавних набавки или било које друго лице ангажовано код наручиоца, као и свако заинтересовано лице које има податке о постојању корупције у јавним набавкама може да се обратити јавности ако је: 1) поднело пријаву овлашћеном лицу наручиоца или надлежном органу, али у примереном року није предузета ниједна активност поводом поднете пријаве; 2) државни орган надлежан за борбу против корупције или надлежно тужилаштво није предузело ниједну активност у року од месец дана од дана подношења његове пријаве; 3) поднело је пријаву грађанском надзорнику, а грађански надзорник га не обавести о предузетим мерама. Лице се може обратити јавности, иако нису испуњени услови из става 3. овог члана ако је процењена вредност јавне набавке већа од износа из члана 57. овог закона или је предмет јавне набавке нарочито значајан за пословање наручиоца или за интересе Републике Србије.

Не само да су овом одредбом прописани различити услови за узбуњивање, већ они паралелно важе са условима из ЗЗУ. Прелазним и завршним одредбама ЗЗУ није уређено који закон има превагу. Са једне стране, ЗЗУ је *lex specialis* у погледу узбуњивања, а са друге стране Закон о јавним набавкама је *lex specialis* за откривање незаконитости у вези са јавним набавкама. Ове одредбе су у директној колизији па се не може бранити ни аргумент о кумулативним условима. Као што се може видети, Закон о јавним набавкама дозвољава непосредно узбуњивање јавности у случајевима у којима оно не би било дозвољено према ЗЗУ. На који начин ће суд утврдити да ли је узбуњивач извршио узбуњивање јавности у складу са законом? Којим законом?

## 5. ПРИНЦИПИ СУДСКЕ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА

Закон о заштити узбуњивача довео је до промене курса заштите са административне – код Агенције за борбу против корупције, на судску заштиту свих судова у складу са њиховом надлежношћу. На тај начин, узбуњивач може заштиту остварити искључиво у судском поступку, за разлику од претходног решења да је посебан државни орган за борбу против корупције уједно штитио узбуњиваче, а које решење и даље постоји у Црној Гори, Словенији, Македонији, итд.<sup>367</sup>

У претходним излагањима смо утврдили да ЗЗУ разликује узбуњивање од заштићеног узбуњивања, односно узбуњиваче од оних који имају право да остваре заштиту.

Право на судску заштиту, према одредби члана 5 ЗЗУ, имају узбуњивачи којима је причињена штета у вези са узбуњивањем уколико су: 1. извршили узбуњивање послодавцу, овлашћеном органу или јавности у складу са законом; 2. открије информацију о предмету узбуњивања у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које се врши

<sup>367</sup> Снежана Андрејевић., „Судска заштита узбуњивача“, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2015, 355–374.



узбуњивање а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње; 3. ако би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Наведени услови представљају релативно уобичајени начин прописивања заштите који се може срести, наравно у модификованој верзији, у другим земљама, а посебно у државама бивше Југославије. У погледу првог услова смо већ установили да је ЗЗУ уредио врсте узбуњивања тако да пружа више могућности узбуњивачу у поређењу са другим законодавствима. Међутим, иако то, претпостављамо, није била интенција законодавца, одредбе ипак остављају нејасноће које могу довести до потешкоћа у тумачењу и примени ЗЗУ, које у крајњем случају може ићи на штету узбуњивачу. Други услов за остваривање права на заштиту тиче се испуњења рока за узбуњивање, иако се постављање рокова у заинтересованој јавности оспорава уз најчешћи аргумент да је информација о угрожавању или повреди јавног интереса увек од јавног значаја без обзира на проток времена<sup>368</sup>. Субјективни рок се рачуна од сазнања за извршену радњу, што је уобичајено прописан услов који је већ добро устаљен у пракси судова. Исто важи и у случају објективног рока.

Трећи услов за остваривање права на заштиту је заправо објективизирана добра вера, која се стандардно среће у законодавствима и међународним документима. Сматрамо позитивном променом покушај законодавца да на објективан начин уреди услов добре вере, разумног уверења и томе слично, који услови су чести у упоредном законодавству.

У литератури је већ добро устаљен став да би узбуњивачу требало пружити заштиту без обзира да ли ће се у реалности заиста потврдити да су његови наводи били тачни, уколико је он у моменту узбуњивања имао разумно уверења да су они истинити. Објективизирана добра вера из ЗЗУ представља за судску праксу већ добро устаљен начин процене дужне пажње у поступању. Сматрамо да је веома значајно што ЗЗУ не садржи добру веру као услов заштите из разлога што се у другим законодавствима показало да је то веома добар начин да се супротстављене странке упуште у расправљање мотива узбуњивача. Они могу бити заиста алтруистички, али са друге стране могу бити и други, вредносно дискутабилни мотиви. Они нису од значаја из разлога што је заштита узбуњивача скопчана са намером државе да заштити јавни интерес па чак и у случају да су мотиви узбуњивача шаренолики. Ово све под претпоставком да је узбуњивач уверен да су његови наводи истинити. У случају да је узбуњивач у моменту узбуњивања био свестан да су његови наводи неистинити, онда он не може остварити заштиту и заправо чини једну врсту злоупотребе узбуњивања. Злоупотреба узбуњивања је, дакле, шири појам од лажног пријављивања, али она свакако може остварити елементе бића овог кривичног дела<sup>369</sup>. У теорији се разликују истинити и неистинити искази, при чему неистинити могу бити несвесно неистинити (погрешни) или лажни.<sup>370</sup> Делић указује да су неке од грешака које доводе до неистиног исказа грешке у опажању, памћењу, мишљењу, исказивању.<sup>371</sup> Разлика између неистиног и лажног исказа је у намери обмањивања<sup>372</sup>.

<sup>368</sup> Н. Ненадић, 23-25.

<sup>369</sup> Уколико је лажни исказ узбуњивача дат у својству сведока, то се може квалификовати и као кривично дело Давање лажног исказа уколико постоје остала нормативна објективна обележја. Вид.: Наташа Делић, „Кривична одговорност странке за лажни исказ дат у парничном, ванпарничном, извршном и управном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, бр. 1-2/2002, 87–122.

<sup>370</sup> Михајло Аћимовић, *Психологија злочина и суђења (Судска психологија)*, Савремена администрација, Београд 1988, 1–399, у: Наташа Делић, *Психологија исказа појединих учесника у кривичном поступку (скрипта)*, Досије, Београд 2003, 59.

<sup>371</sup> Н. Делић 2003, 62–73.

<sup>372</sup> Владимир Водинелић, „Лаж окривљеног као доказ у кривичном поступку“, *Правни живот*, 3/1962 у: Н. Делић

Друга врста злоупотребе узбуњивање постоји уколико је узбуњивач поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање тражио и противправну корист. ЗЗУ није у потпуности доречен у погледу правног дејства ове одредбе на право на заштиту. Да ли се овом врстом злоупотребе губи право на заштиту, иако су испуњени сви законски услови? Према постојећим одредбама, долази се до закључка да би узбуњивач и у овом случају имао право на заштиту. Можда би у том случају ова околност могла да утиче бар на висину накнаде штете или на оправданост одређивања привремене мере, итд.

Судска заштита остварује се подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном Вишем суду. Неопходне претпоставке јесу да је тужба поднета у року од шест месеци од дана сазнања за штету, а у року од три године од када је штетна радња према узбуњивачу предузета. Требало би напоменути да се овде ради о року за подношење тужбе који се рачуна од штетне радње, којег ваља разликовати од рока за узбуњивање, који се рачуна од када се догодио предмет узбуњивања.

Тужбом у вези са узбуњивањем пред Вишим судом узбуњивач може тражити: да се утврди да је према узбуњивачу предузета штетна радња у вези са узбуњивањем; забрана вршења и понављања штетне радње; уклањање последица штетне радње; накнада материјалне и нематеријалне штете; објављивање пресуде донете по некој од претходних тужби у средствима јавног информисања о трошку туженог. Значајно је истаћи да се овом тужбом не може побијати „законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада“.<sup>373</sup> Пасивну легитимацију у овим споровима има послодавац, чак и уколико је штетну радњу предузео запослени у име послодавца, с обзиром да се једино од послодавца може тражити испуњење које се привременом мером или пресудом може наложити.<sup>374</sup>

Са друге стране, тужба за заштиту у вези са узбуњивањем није једино правно средство које је на располагању узбуњивачу. Имајући у виду да је штетна радња дефинисана веома широко и да би побијање појединачних аката против узбуњивача могло потпадати под надлежност различитих врста судова и различитих инстанци, законодавац се постарао да се начела овог закона примењују и у тим поступцима. Наиме, тужбом у вези са узбуњивањем се не може побијати појединачни правни акт којим је нанета штета узбуњивачу.<sup>375</sup> Примера ради, уколико је узбуњивач добио решење о отказу уговора о раду, за побијање његове законитости надлежан је основни суд. На пример, узбуњивач не може тужбом у вези са узбуњивањем пред Вишим судом побијати законитост овог акта, већ ће покренути посебан поступак пред Основним судом. У том посебном поступку он може истаћи навод да тај појединчани акт представља одмазду због узбуњивања, од ког момента се у том редовном поступку примењују специјална начела ЗЗУ, као што су обрнути терет доказивања, истражно начело, итд. Дакле, „искључена је двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду или друге одлуке о појединачним правима која припадају узбуњивачу по радноправним или другим прописима“.<sup>376</sup>

Најзначајнија новина јесте увођење привремене мере која се може захтевати и остварити чак и пре подношења тужбе (у ком случају је искључиво надлежан Виши суд), за

---

2003, 72.

<sup>373</sup> С. Андрејевић, 2016, 257.

<sup>374</sup> М. Станковић, 42-43.

<sup>375</sup> Вид.: Решење Вишег суда у Београду П-уз бр. 98/2016 од 18.10.2016. године; Решење Апелационог суда у Београду Гж1-уз бр. 17/2016 од 18.12.2016. године.

<sup>376</sup> *Ibid*, 258.

време трајања судског поступка, чак и по окончању истог, све док извршење не буде спроведено. 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. Овакво решење представља велики помак у заштити узбуњивача који су често били суочени са судским поступцима и трошковима, при чему су због узбуњивања често губили своје послове и остајали у финансијски тешким ситуацијама. На овај начин, чак и уколико је добио отказ уговора о раду, узбуњивач може остати на свом радном месту, остваривати сва права из радног односа (зараду, пре свега) све док поступак не буде окончан и одлука буде извршена.

Следећи принцип судске заштите јесте обрнути терет доказивања. Дакле, узбуњач је дужан само да учини вероватним да је штетна радња настала у вези са узбуњивањем, након чега се терет доказивања преваљује на туженог (послодавца) који, да би успео у спору, треба да докаже да би штетна радња била предузета чак и да није било узбуњивања, односно да заиста постоји законски основ.

Терет доказивања одређује која странка сноси терет недоказаности чињеница у поступку, а овакво решење из ЗЗУ је у складу са начелом *in favor laborem*.<sup>377</sup>

Занимљиво је да је законодавац у поступцима за заштиту узбуњивача, поред хитности поступка, увео и истражно начело насупрот уобичајеном расправном начелу у грађанско-процесном праву. Ово такође представља значајну олакшицу узбуњивачима који су често правно неукле странке, па тако суд може да изведе доказ који странке нису предложиле. Циљ ових посебних начела судског поступка у вези са заштитом узбуњивача је да се странке у поступку доведу у равноправан положај, с обзиром да је послодавац у односу на запосленог узбуњивача по правилу тзв. јача страна.<sup>378</sup>

Према подацима из Годишњег извештаја о раду судова у Републици Србији за 2016. годину, забележен је пораст предмета у вези са узбуњивањем па је тако у 2015. години примљено 71 предмет док је у 2016. години примљено 295 предмета. Од укупног броја предмета за годину и по дана примене Закона (366) остало је нерешено на крају 2016. године укупно 80 у свим судовима у Србији. То представља проценат од 78% решених предмета у овој области.

---

<sup>377</sup> Весна Библија, „Законско и подзаконско регулисање заштите узбуњивача“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 5-8/2017, 305.

<sup>378</sup> Марина Станковић, *Судска заштита запослених узбуњивача са посебним освртом на судску праксу Вишег суда у Београду*, необјављен мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 33.

## ДРУГИ ДЕО: КРИВИЧНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА

Компаративни аспект истраживања на узорку великих правних система САД, Велике Британије, СР Немачке, Аустрије, као и у земљама некадашње Југославије, открива велики диверзитет законских решења, који указује да су појмови узбуњивач и узбуњивање далеко од неспорног и јединственог. Последично, заштита која им се омогућава, веома је разнолика, а посебно у области кривичног права. Па тако, у појединим државама прописана су кривична дела због одмазде према узбуњивачима, док се у другим земљама уопште ни не разматра увођење заштите. Поред тога, у нпр. Великој Британији узбуњивање којим се изврши кривично дело, уопште не може да буде квалификовано као тзв. заштићено узбуњивање, док се у другим државама, као и у појединим европским инструментима, могу срести решења према којима се „право на узбуњивање“ препознаје као објективан критеријум који искључује кривично гоњење узбуњивача због кривичног дела учињеног узбуњивањем.

Стога у овом делу истраживања о кривичноправном положају узбуњивача настојимо да одговоримо на питања:

1. Где се законодавство Републике Србије налази на скали казнене заштите узбуњивача у виду инкриминисања одмазде у вези са узбуњивањем?
2. Да ли „право на узбуњивање“ може да искључи одговорност за кривично дело извршено у вези са узбуњивањем?

### Одељак први

#### ИНКРИМИНИСАЊЕ ОДМАЗДЕ ПРЕМА УЗБУЊИВАЧУ

Први принцип Препоруке 7(2014) Савета Европе, налаже државама чланицама да размотре усвајање свеобухватног нормативног оквира заштите узбуњивача. Он треба да обухвата различите области права, пре свега радно право, медијско право, право у области борбе против корупције, али и кривично право, са посебним акцентом на забрану вршења штетне радње према узбуњивачу.<sup>379</sup>

Према ОЕЦД истраживању из 2014. године, од примљених извештаја 27 земаља чланица, њих 22 предвиђа кажњивост одмазде према узбуњивачима, при чему се казне крећу од дисциплинских до новчаних, па чак и казни затвора.<sup>380</sup> Примера ради, у Аустралији, САД и Канади предвиђена је одговорност за кривично дело у случају одмазде према узбуњивачима. Такође, поједини видови одмазде према узбуњивачима инкриминисани су и у земљама бивше

<sup>379</sup> Council Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”

<sup>380</sup> [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#page85hb](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#page85hb), 83 и 108. Требало би нагласити да је ово истраживање показало да већина од испитаних држава чланица ОЕЦД немају посебан закон који уређује заштиту узбуњивача, па ове одредбе о одговорности за одмазду у већини случајева представљају заправо општи систем одговорности за чињења која се могу, између осталог, квалификовати и као одмазда.

Југославије, као што су Република Хрватска и Црна Гора.

У САД, Федерални кривични закон предвиђа кривично дело и новчану казну, односно казну затвора до 10 година за „сваког ко свесно, са намером да се освети, предузме било коју штетну радњу према лицу које је надлежном органу доставило истиниту информацију о предстојећем или већ учињеном федералном кривичном делу“.<sup>381</sup> Поред ове одредбе, SOX такође уводи кривично дело које чини лице (без обзира да ли је компанија у којој узбуњивач ради, нека друга компанија, па чак и непрофитне организације), које учини одмазду због тога што је узбуњивач пријавио било које федерално кривично дело.<sup>382</sup> Кривично дело је прописано на следећи начин: *“knowingly, with the intent to retaliate [take] any action harmful to any person, including interference with the lawful employment or livelihood of any person, for providing to a law enforcement officer any truthful information relating to the commission . . . of any Federal offense . . .”*<sup>383</sup>

Канада је 2005. године прописала казну затвора до пет година за кривично дело одмазде према запосленом због пријављивања, односно планирања да пријави кривично дело које је уочио на радном месту екстерном надлежном органу.<sup>384</sup>

Казненим законом Републике Хрватске уређена је кривичноправна заштита од отказа уговора о раду раднику који се због оправдане сумње у корупцију у доброј вери обратио или поднео пријаву надлежним особама или телима државне власти. За ово кривично дело из области повреде права на рад прописана је казна затвора до три године.<sup>385</sup>

У Кривичном Законнику Црне Горе у члану 224. ставу 2. прописано је кривично дело и запређена казна затвора до три године за оног ко откаже уговор о раду запосленом који је због оправдане сумње да је учињено кривично дело са обележјима корупције, поднео пријаву или се обратио надлежним лицима или органима.

У нашем Закону о заштити узбуњивача није прописано кривично дело одмазде према узбуњивачу, већ је уведена само одговорност за прекршаје који се тичу обавеза послодавца у вези са унутрашњим узбуњивањем. Међутим, то не значи да поједини облици одмазде према узбуњивачу нису кажњиви према већ постојећим кривичним делима из Кривичног Законика, односно посебног законодавства. Стога ћемо у наставку истраживања анализирати одговорност за прекршаје прописане Законом о заштити узбуњивача, као и одговорност за поједина кривична дела из радног односа, код којих узбуњивач у пракси највероватније може да се појави као пасивни субјект.

---

<sup>381</sup> Federal Criminal Code 18 U.S.C. §1513 (e).

<sup>382</sup> T. M. Dworkin, 1764.

<sup>383</sup> M. A. Cherry, 1029.

<sup>384</sup> Canadian Criminal Code, Section 425.1 (1). Извршиоци кривичног дела могу бити: послодавац узбуњивача, лице које поступа у име послодавца као и особа која има надређену позицију у односу на узбуњивача.

<sup>385</sup> Казнени закон (НН [125/11](#), [144/12](#), [56/15](#), [61/15](#), [101/17](#)) на снази од 20.10.2017.

## 1. ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРЕКРШАЈЕ ПРОПИСАНЕ ЗАКОНОМ О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

Казненым одредбама Закона о заштити узбуњивача, прописане су две групе прекршаја који се разликују према извршиоцу. У првом случају, извршилац прекршаја може бити послодавац који запошљава више од десет запослених, док се остали прекршаји односе на све послодавце (у смислу ЗЗУ), без обзира на број запослених. На основу одредбе члана 2., став 1., тачка 3. ЗЗУ, значење израза „послодавац“ обухвата орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носиоца јавних овлашћења или јавну службу, правно лице или предузетника који радно ангажује једно или више лица. Међутим, према одредби члана 17., став 2. Закона о прекршајима<sup>386</sup>, Република Србија, територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе и њихови органи не могу бити одговорни за прекршај, али законом може бити прописано да за прекршај одговара лице у државном органу, органу територијалне аутономије или органу јединице локалне самоуправе. Стога, они не могу бити субјекти прекршајне одговорности за ове прекршаје, већ само одговорно лице у овим органима. При томе, на прекршајну одговорност не утиче евентуални престанак радног односа одговорног лица у предметном државном органу, органу територијалне аутономије или органу јединице локалне самоуправе.<sup>387</sup>

Примарни овлашћени подносилац захтева је инспекција рада или управна инспекција, с обзиром да је у одредби члана 36. ЗЗУ прописано да надзор над спровођењем овог закона врше наведене инспекције. То значи да ће захтев за покретање прекршајног поступка бити одбачен уколико га је поднео директно узбуњивач, а не инспекција, осим уколико нису испуњени услови да узбуњивач поднесе захтев као оштећени.

Наиме, одредбом члана 88. Закона о прекршајима прописано је да се прекршајни поступак покреће и води на основу захтева овлашћеног органа или оштећеног. Одредбом члана 126, став 1. Закона о прекршајима прописано је да је оштећени, у смислу овог закона, лице чије је какво лично или имовинско право повређено или угрожено прекршајем. Дакле, оштећени може да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка и да га заступа уколико то не учини јавни тужилац или други надлежни орган, стога он има статус потенцијалног супсидијарног тужиоца.<sup>388</sup>

Уколико узмемо у обзир чињеницу да су казненым одредбама ЗЗУ прописани прекршаји који се тичу само обавеза послодавца у вези са унутрашњим узбуњивањем, закључујемо да потенцијални оштећени може бити само узбуњивач који је покренуо унутрашње узбуњивање. Последишно, сматрамо да прекршајни поступак не могу покренути узбуњивачи који су извршили само спољашње узбуњивање или узбуњивање јавности.

На овом месту бисмо се осврнули на претходну анализу у којој смо идентификовали непрецизности ЗЗУ у погледу унутрашњег и спољашњег узбуњивања.<sup>389</sup> Наиме, законска дефиниција израза послодавац у ЗЗУ није довољно прецизна у погледу тога да ли се односи

<sup>386</sup> Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/13, 13/16.

<sup>387</sup> Бранислав Ристивојевић, Иван Милић, *Основи прекршајног права*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2018, 42.

<sup>388</sup> Н. Делић, В. Бајовић, *Приручник за прекршајно право*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018, 177.

<sup>389</sup> Вид. I Поглавље, поднаслов 5.1.

само на послодавца узбуњивача или обухвата и неког другог послодавца код којег су уочене неправилности. Ово је посебно значајно код доказивања прекршаја из разлога што су прописани прекршаји само за унутрашње узбуњивање, не и за спољашње. Стога се може поставити питање, да ли узбуњивач, који има то својство према ЗЗУ због тога што је корисник услуга јавне власти, а није запослен код конкретног послодавца који пружа ту услугу, врши унутрашње узбуњивање уколико информацију достави том послодавцу или то треба посматрати као спољашње узбуњивање, управо јер он није радно ангажован код тог послодавца јавне власти? Сматрамо да би унутрашње узбуњивање требало бити резервисано само за оне који су радно ангажовани код послодавца, јер је смисао те врсте узбуњивања да информација остане интерна. Приговор оваквом ставу јесте да би се на тај начин другим категоријама узбуњивача искључила могућност унутрашњег узбуњивања, већ би они могли да изврше само спољашње узбуњивање. Поред наведеног, сматрамо да би примена казних одредаба у пракси била чешћа уколико би се дала могућност узбуњивачу да буде овлашћени подносилац захтева за покретање прекршајног поступка, без обзира да ли је он оштећен прекршајем или не. Ово са разлога што су они најбоље информисани о томе да ли њихов послодавац испуњава све обавезе из ЗЗУ, а посебно имајући у виду ограничене капацитете инспекција. У сваком случају, они узбуњивачи који нису оштећени у смислу Закона о прекршајима, не могу да покрену прекршајни поступак пред судом, али могу поднети пријаву инспекцији и захтевати од надлежног инспектора да поднесе захтев против послодавца због непоштовања одредаба ЗЗУ.

### 1.1. Одговорност послодавца који запошљава више од десет запослених

У одредби члана 37. ЗЗУ прописано је да ће се казнити новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара послодавац – правно лице које има више од десет запослених ако:

- 1) не донесе општи акт о поступку унутрашњег узбуњивања,
- 2) општи акт којим се уређује поступак унутрашњег узбуњивања не истакне на видном месту доступном сваком радно ангажованом лицу.

Дакле, извршилац прекршаја може бити само правно лице које запошљава више од десет запослених. Требало би уочити да ЗЗУ експлицитно прописује број запослених а не радно ангажованих лица као цензус за ову обавезу, односно одговорност. Наиме, одредба члана 2., став 1., тачка 5. ЗЗУ прописује значење израза „радно ангажовање“ тако да оно обухвата радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца. Материјална одредба овог прекршаја такође се односи само на обавезе послодавца који запошљава више од десет запослених. Разлог за овакво решење законодавца можемо тражити у прецизности правне норме и правној сигурности приликом њене примене, с обзиром да би у пракси могло доћи до потешкоћа приликом доказивања фактичког рада за послодавца, које представља знатно променљиву категорију у односу на запослење.<sup>390</sup> У супротном, подносилац захтева за покретање прекршајног поступка би морао доказати да је у моменту извршења прекршаја код послодавца постојало више од десет

<sup>390</sup> Мирјана Мартић, „Положај узбуњивача у прекршајном поступку“, *Упоредна анализа прекршајног законодавства у БИХ и регији* (ур. М.Милекић), Удружење судија Републике Српске, 2017, 49–59.

фактички радно ангажованих лица, што представља околност коју би послодавац лако могао изманипулисати у своју корист. Поред правног лица, новчаном казном од 10.000 до 100.000 динара казниће се одговорно лице у том правном лицу, државном органу, органу територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, а новчаном казном од 20.000 до 200.000 динара предузетник код кога је радно ангажовано више од десет запослених.

Радња извршења ових прекршаја се у оба случаја односи на општи акт о поступку унутрашњег узбуњивања. Радња првог прекршаја састоји се у нечињењу, односно у пропуштању да се донесе општи акт. У том смислу, може се поставити питање да ли постоји прекршај уколико је општи акт донет, али не у складу са законом. На основу одредбе члана 17. ЗЗУ, општи акт послодавца треба да буде у складу са Правилником о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених (даље: Правилник). Стога можемо аргументовати да би и доношење општег акта који није у складу са Правилником, на основу цитиране одредбе, могло да се сматра прекршајем. Поред наведеног, значајно је нагласити да је чланом 16., став 5. ЗЗУ прописано да су одредбе општег или појединачног акта које спречавају узбуњивање ништаве и то по сили закона, без потребе оспоравања законитости пред Уставним судом.

Радња извршења другог прекршаја огледа се, такође, у нечињењу, односно не истицању општег акта на видном месту доступном сваком радно ангажованом лицу. Шта чини „видно“ место доступно „сваком“ радно ангажованом лицу, утврдиће судска пракса, али то свакако треба да буде место којем свако радно ангажовано лице може приступити без било каквих ограничења или потешкоћа. Иако је материјалном обавезом овог прекршаја прописана дужност послодавца да општи акт истакне и на интернет страници, уколико је има, казним одредбама није прописано као прекршај уколико послодавац то не учини, а имао је техничких могућности.

Опште правило о одговорности за прекршај важи и у овим случајевима, стога је за одговорност довољно да на субјективном плану постоји нехат. Свест извршиоца треба да обухвата свест о пропуштању прописане дужности, при чему последица није прописана, стога она није битан елемент прекршаја.

## 1.2. Одговорност свих послодаваца

Одредбом члана 38. прописано је шест прекршаја, за које је запређена новчана казна од 50.000 до 500.000 динара за прекршаје послодавца - правног лица, новчана казна од 10.000 до 100.000 динара за одговорно лице у правном лицу, државном органу, органу територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе и новчана казна од 20.000 до 200.000 динара за предузетника.

Први прекршај постоји уколико послодавац не заштити узбуњивача 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. ЗЗУ). Одредбом члана 14., став 1. ЗЗУ прописана је дужност послодавца да, у оквиру својих овлашћења, предузме мере ради отклањања утврђених неправилности у вези са информацијом коју му је доставио узбуњивач.



Међутим, требало би приметити да непоштовање ове обавезе послодавца не чини прекршај, јер се он односи само на обавезу из члана 14., став 2. ЗЗУ који прописује његову дужност у погледу заштите, односно обустављања штетне радње и отклањања њених последица. Овај прекршај постојаће без обзира на то ко врши штетну радњу, све док у оквир овлашћења послодавца спада и овлашћење да се та штетна радња отклони. Прекршај може постојати у ситуацији када штетну радњу врши неко други осим директног послодавца, нпр. колега/колегеница у канцеларији, али можемо аргументовати да прекршај обухвата и ситуацију када сâм послодавац врши штетну радњу. Сматрамо да дужност послодавца да заштити узбуњивача обухвата и његову дужност да се уздржи од предузимања штетне радње. Стога бисмо могли аргументовати да ЗЗУ на овај начин прописује одговорност за прекршај послодавца због предузимања штетне радње према узбуњивачу.

У пракси прекршајних судова још увек није било оваквих случајева, иако су уочене потешкоће у извршењу судских привремених мера којима се узбуњивачи имају вратити на рад, односно других судских одлука у грађанском поступку у вези са узбуњивањем. Ово произлази из Годишњег извештаја о раду судова из 2016. године према којем је било укупно 295 предмета у вези са узбуњивањем у судовима опште надлежности, док је у Прекршајном апелационом суду заведен један предмет, а 3 у Прекршајном суду у Београду. Од та четири прекршајна поступка, ни један се није односио на прекршај послодавца због тога што није заштитио узбуњивача од штетне радње.<sup>391</sup> Ово посебно у случају када је управо послодавац тај који је причинио штетну радњу узбуњивачу, примера ради, доношењем решења о отказу узбуњивачу. Са друге стране, уколико послодавац не врати узбуњивача на рад по основу привремене мере суда или правноснажне пресуде, он би могао бити одговоран за прекршај, јер враћање на рад узбуњивача засигурно спада у оквир његових овлашћења.

Други прекршај из ове групе прекршаја чини послодавац уколико свим радно ангажованим лицима не достави писано обавештење о правима из овог закона. Материјална обавеза прописана је одредбом члана 14, став 4. ЗЗУ, при чему сматрамо да није довољно да послодавац само достави текст ЗЗУ или извод појединих чланова из текста ЗЗУ, већ је неопходно да то обавештење садржи сва права и обавезе из ЗЗУ, али и упутство којим је означено које је лице овлашћено код послодавца за пријем информације, на који начин се врши унутрашње узбуњивање, итд.

Трећи прекршај чини послодавац уколико не одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем. Требало би приметити да овлашћено лице не може бити субјект одговорности за прекршаје које чини послодавац, осим уколико је оно уједно и одговорно лице код послодавца.

Четврти прекршај чини послодавац уколико у прописаном року не поступи по информацији. Према материјалној одредби овог прекршаја у члану 15, став 2. ЗЗУ, послодавац је дужан да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана

<sup>391</sup><http://www.vk.sud.rs/sr/%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D1%9A%D0%B8-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-%D0%BE-%D1%80%D0%B0%D0%B4%D1%83-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0>, 22.12.2017. Из

Годишњег извештаја о раду судова за 2018. годину произлази да је у тој години у предметима ПРЖ-уз у Прекршајном апелационом суду, примљено 3 предмета, те да је са претходних 2 предмета који су били у раду, у тој години решено мериторно свих 5 предмета. У Годишњем извештају о раду судова за 2019. годину, у предметима ПРЖ-уз у Прекршајном апелационом суду, примљено је 5 предмета, а на крају извештајног периода, решено је мериторно 4 предмета.

пријема информације. ЗЗУ не прецизира шта тачно подразумева та дужност, односно да ли је довољно да је послодавац предузео било коју иницијалну радњу или је потребно да је у прописаном року окончао поступак поводом узбуњивања. Сматрамо да би требало стати на становиште да је довољно да послодавац започне са поступањем, предузимањем одређене иницијалне радње. Међутим, код послодавца са више од 10 запослених, требало би обратити пажњу на обавезе прописане Правилником. У одредби члана 4, став 3. Правилника прописано је да, уколико се достављање информације врши непосредном предајом писмена или усмено, о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем саставља се потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем, и то приликом пријема писмена, односно приликом узимања усмене изјаве од узбуњивача. У истом члану у ставу 4. наводи се да, уколико се достављање писмена о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем врши обичном или препорученом поштом, односно електронском поштом, издаје се потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем. У том случају се као датум пријема код препоручене поштом наводи датум предаје поштом, а код обичне поштом датум пријема поштом код послодавца. Стога се може закључити да послодавац који има више од десет запослених, треба у року од 15 дана од дана пријема информације у вези са унутрашњим узбуњивањем да изда потврду о пријему информације. На овај начин је радња извршења прекршаја прецизирана. Међутим, у пракси се може аргументовати да је предузимањем било које прве радње поводом информације у вези са узбуњивањем послодавац испунио обавезу да „поступи“. То може бити радња завођења предмета у складу са канцеларијским поступањем, издавање потврде о пријему, предузимање мера за утврђивање истинитости навода из информације у вези са узбуњивањем, итд. Битно је нагласити да се ради о обавезама послодавца код унутрашњег узбуњивања, односно да се овај прекршај не односи на обавезе овлашћеног органа код спољашњег узбуњивања, примера ради обавезе инспекција, тужилаштва, полиције, итд.

Пети прекршај чини послодавац уколико у прописаном року не обавести узбуњивача о исходу поступка у складу са законом. Овај прекршај односи се на материјалну обавезу послодавца из члана 15, став 3 ЗЗУ, која се односи на његове обавезе у погледу унутрашњег узбуњивања. Дакле, неопходно је да узбуњивача у прописаном року обавести о исходу поступка поводом информације коју је узбуњивач доставио, односно о томе да ли је утврдио наведене неправилности и које мере планира да предузме како би их отклонио. У одредбама члана 15, став 3. и 4. Закона прописано је да је послодавац дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка, као и да 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. Иако то није експлицитно наведено, законодавац овде уређује поступак који послодавац спроводи како би утврдио истинитост навода узбуњивача, односно да ли заиста постоје неправилности на које он указује. На који начин ће лице, које је код послодавца овлашћено за пријем и поступање поводом информације о узбуњивању, водити тај поступак, није прописано, већ је остављено сваком послодавцу да га уреди на начин који би био у складу са већ устаљеним пословним процесима.

Шести прекршај чини послодавац уколико узбуњивачу, на његов захтев, не пружи обавештења о току и радњама предузетим у поступку или ако не омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку у складу са законом. Ове дужности послодавца односе се само на поступак унутрашњег узбуњивања, јер у случају спољашњег узбуњивања, као што смо напред приметили, нису прописане казнене одредбе уопште.

## 2. ОДГОВОРНОСТ ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО ЛИЦА КОЈЕ ПРЕДУЗМЕ ОДМАЗДУ ПРЕМА УЗБУЊИВАЧУ У ВЕЗИ СА УЗБУЊИВАЊЕМ

Одговорност за кривично дело лица које предузме одмазду према узбуњивачу у вези са узбуњивањем упоредноправно гледано представља један од сегмената заштите узбуњивача. Стога се стручна јавност приликом доношења ЗЗУ сусретала са ставовима да би, по угледу на поједине земље, требало прописати посебно кривично дело којим би се заштитио узбуњивач од одмазде.<sup>392</sup>

У САД су оваква кривична дела прописана Федералним Кривичним Закоником као и Sarbanes–Oxley Act-ом. Канада и Аустралија такође познају овакво кривично дело, а у Мађарској је у члану 257. Кривичног Законика прописано кривично дело за које је забрањена једна година затвора, новчана казна или рад у јавном интересу, које чини лице које стави у неповољнији положај појединца који је открио информацију од јавног значаја<sup>393</sup>. У аустралијском Закону о објављивању у јавном интересу, постоји одредба према којој лица која изврше откривање у складу са тим законом нису кривично, грађански нити административно одговорни. Ова одредба се не примењује у случајевима када је лице свесно лажно дало изјаву која је лажна или неистинита. Такође, овај имунитет се не односи на кривична дела као што су лажно пријављивање, свесно фалсификовање докумената за другог, односно превара и употреба фалсификованих докумената.<sup>394</sup>

У нашем казненом законодавству не постоји овакав тип генералне кажњивости за одмазду према узбуњивачу. Донекле оваква ситуација може бити обухваћена прекршајем уколико послодавац 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 37, у вези са чланом 14, став 2. ЗЗУ). Међутим, овај прекршај је прописан само за послодавца (без обзира да ли је то правно лице, одговорно лице или предузетник), док не постоји оваква казнена одредба за сва остала лица која могу предузети штетну радњу према узбуњивачу.

У недостатку инкриминације која би на генералан начин обухватила сваког ко изврши одмазду према узбуњивачу, поједини модалитети штетне радње могу бити обухваћени постојећим кривичним делима у нашем кривичном законодавству. Примера ради, најчешћи вид одмазде који се предузима према узбуњивачу тиче се сфере радних односа, па постоји могућност да лице које предузме одмазду, буде одговорно за неко од кривичних дела из главе кривичних дела против права по основу рада.

<sup>392</sup> P. Stephenson, 54; Н. Ненадић, 86.

<sup>393</sup> D. Banisar 2007, 39.

<sup>394</sup> [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page50](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page50), 48.

## 2.1. Повреда слободе говора и јавног иступања из члана 148. КЗ

Ово кривично дело спада у главу кривичних дела против слободе и права грађанина, код којих се ради о „личним правима и слободама, правима везаним за личност, личну сферу...од којих је најпрепознатљивије само право на слободу у различитим сферама (слобода кретања, становања, одлучивања, итд.).“<sup>395</sup>

Одредбом члана 148. КЗ прописана је кривичноправна заштита слободе изражавања тако што је прописано да кривично дело чини свако ко другом на противправан начин ускрати или ограничи слободу говора или јавног иступања, док је као тежи облик прописано уколико ово дело учини службено лице у вршењу службе.

Право на узбуњивање представља део права на слободу изражавања, стога сматрамо да је овим кривичним делом обухваћена заштита од противправног ускраћивања или ограничавања узбуњивања. Из аспекта узбуњивања, кривично дело би постојало уколико би се спречило/ограничило изношење чињеница, јер вредносни судови и лични ставови не представљају узбуњивање (али свакако могу бити предмет заштите овог кривичног дела).

Упоредноправно, ово кривично дело има сличности са делима у појединим правним системима која имају кривична дела одмазде према узбуњивачу. Међутим, значајна је дистинкција у томе што се ово кривично дело односи на ускраћивање (између осталог) могућности узбуњивања, док се код упоредних кривичних дела она односе на кажњивост предузимања штетне радње према узбуњивачу након што је већ извршено узбуњивање. Одредба члана 3, став 1. ЗЗУ такође прописује забрану спречавања узбуњивања, као и забрану предузимања штетне радње према узбуњивачу, али у казним одредбама нису прописане санкције за непоштовање ових забрана. Стога, уколико је узбуњивачу у конкретном случају противправно било ускраћено да искористи своје право на узбуњивање, или уколико је оно било ограничено, постојаће довршено кривично дело из овог члана<sup>396</sup>. С обзиром на распон прописане казне, као и чињеницу да не постоји изричита законска одредба, покушај није кажњив.<sup>397</sup>

Кључно питање у утврђивању битних елемената овог кривичног дела јесте противправност таквог ускраћивања или ограничавања слободе говора и јавног иступања у виду узбуњивања. С обзиром да је противправност посебан елемент кривичног дела, умишљај треба да обухвати и свест о противправности.<sup>398</sup>

Слобода изражавања спада у уставна људска и мањинска права која се непосредно примењују, док се могу ограничити само законом ако то ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта и у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права.<sup>399</sup> У складу са одредбом члана 20, став 3. Устава, при ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности

<sup>395</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног Законика*, ЈП Службени гласник, Београд 2016, 466.

<sup>396</sup> *Ibid.*, 467.

<sup>397</sup> Вид.: Игор Вуковић, *Покушај кривичнога дела*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008.

<sup>398</sup> З. Стојановић 2016, 507.

<sup>399</sup> Члан 18. став 1. и члан 20. став 1. Устава.

сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права. Одредбом члана 46, став 2. Устава слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије.

Са друге стране, према пракси Европског суда за људска права, да би се могло ограничити слобода изражавања, није довољно да је такво ограничење прописано законом, већ је потребно кумулативно да је такво ограничење „неопходно у демократском друштву“ а ради постизања једног од легитимних циљева набројаних у члану 10, став 2. Европске конвенције.<sup>400</sup> Директна примена и обавезност Европске конвенције и праксе Суда произлази из одредбе члана 18, став 2. Устава, којим је прописана непосредна примена људских и мањинских права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Па тако, чињеница да постоји законско ограничење слободе изражавања, не подразумева истовремено и основ који искључује противправност ускраћивања/ограничавања, већ у конкретном случају треба да се цени да ли је оно нужно (у смислу „горуће социјалне потребе“)<sup>401</sup> за остварење легитимних циљева. Приликом процене испуњености ових услова, Европски суд за људска права је изнео став у својој пракси да се „свако мешање несразмерно легитимном циљу неће сматрати нужним у демократском друштву и постојаће кршење члан 10. Конвенције“.<sup>402</sup> Дакле, ускраћивање/ограничавање слободе изражавања (па тиме и узбуњивања) подразумева разматрање да ли је оно „легално, легитимно, неопходно и пропорционално“<sup>403</sup>

Међутим, може се поставити питање да ли противправност, као посебан елемент кривичног дела, заиста треба да обухвати све наведене услове? Уколико би се прихватила ова шири концепција, противправност би постојала и у ситуацији када је извршилац поступио у складу са прописима, али нпр. конкретно ускраћивање слободе говора није било пропорционално. Сматрамо да овакво тумачење противправности не би било у складу са основним начелима кривичног права, а посебно са начелом законитости (нарочито његовог аспекта *lex certa*), те да би противправност требало тумачити као противност законима, односно подзаконским актима. Чак и уколико би се прихватило шире тумачење противправности, било би веома тешко у пракси доказати свест о противправности, односно чињеницу да је извршилац био свестан да његово поступање, иако у складу са законом, није пропорционално, те да је као такво ипак противправно.

Ово кривично дело постоји у ситуацији када се противправно ускраћује, односно ограничава слобода говора и јавног иступања, под претпоставком да је оно покушано, односно извршено у складу са прописима. У том правцу, требало би размотрити питање, да ли одредбе ЗЗУ уређују да ли је и када неко откривање информација противправно? Закон о заштити узбуњивача не ограничава право на узбуњивање, већ се право на заштиту узбуњивача у судском поступку условљава испуњавањем прописаних услова у члану 5. ЗЗУ. Према мишљењу аутора, ЗЗУ прави разлику између појма узбуњивање и права на заштиту у вези са

<sup>400</sup> Славољуб Царић, *Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, „Paragraf Со.“, Београд 2012, 133.

<sup>401</sup> С. Царић, 133.

<sup>402</sup> В. Локсиминовић, *Европски суд за људска права, Одабране пресуде бр. 2*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Досије, Београд 2006, 9.

<sup>403</sup> Весна Ракић-Водинелић, „Правосуђе и људска права – Поглавље 23“, *Годишњак Истраживачког форума Европског покрета у Србији*, 1/2013, 118.

узбуњивањем из тог закона. Следствено томе, ограничења која се Законом прописују за отварање права на заштиту у вези са узбуњивањем, не представљају ограничења за само право на узбуњивање. Стога се евентуална противправност узбуњивања не може сагледавати кроз призму услова за остваривање права на заштиту према ЗУ, већ евентуално других одредаба Закона.

Наиме, ЗЗУ прописује у одредби члана 11. забрану злоупотребе узбуњивања које постоји уколико узбуњивач открије информацију за коју зна да је неистинита или уколико тражи противправну корист уз информацију о узбуњивању. Оваквој материјалној обавези уздржавања од злоупотребе узбуњивања не кореспондира казнена одредба за супротно понашање. Но, без обзира на то, сматрамо да злоупотреба узбуњивања представља противправно узбуњивање, те да евентуалне радње другог у циљу ускраћивања или ограничавања таквог (противправног) узбуњивања нису противправне у смислу овог кривичног дела. Вуковић сматра да интереси других субјеката, а нарочито послодавца, не смеју бити занемарени, посебно у ситуацији када је узбуњивање „руковођено незаконитим циљевима“.<sup>404</sup> Ова забрана злоупотребе узбуњивања би се могла подвести под законом ограничену слободу узбуњивања као слободу говора и јавног иступања.

## 2.2. Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања из члана 163. КЗ и Повреда права при запошљавању и за време незапослености из члана 164. КЗ

Кривично дело Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања спада у главу кривичних дела против права по основу рада која имају бланкетни карактер с обзиром да су материјалне одредбе прописане законима из области радног права.<sup>405</sup> Оно је значајно из разлога што заштитни објект радноправних прописа не представља само живот и физичко здравље радника, као што је то било раније, већ и његово психичко здравље и друга права и интереси као што су слобода изражавања узбуњивањем.<sup>406</sup>

Кривично дело чини лице које се свесно не придржава закона или других прописа, колективних уговора и других општих аката о правима по основу рада и о посебној заштити на раду омладине, жена и инвалида или о правима из социјалног осигурања и тиме другом ускрати право које му припада.

„Иако је прописано да свако може бити извршилац овог дела, то ипак могу бити само она лица која имају одређена овлашћења да одлучују о правима запослених, односно о правима из социјалног осигурања.“<sup>407</sup> Са друге стране, услов за постојање овог дела јесте да је конкретно лице на основу поменутих аката имало право које му припада, из чега произлази да нема овог дела уколико се ради „о повреди само интереса заснованог на пропису али који још

<sup>404</sup> Игор Вуковић, „Кривична одговорност узбуњивача,” *Harmonius*, 1/2016, 321.

<sup>405</sup> Вид.: Зоран М. Ивошевић, Милан З. Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, четврто измењено и допуњено издање, ЈП „Службени гласник“, Београд 2017, 1–1128.

<sup>406</sup> Радоје Р. Брковић, Бојан Урдаревић, Александар Антић, *Практикум за радно и социјално право*, прво издање, ЈП „Службени гласник“, Београд 2016, 1–400.

<sup>407</sup> З. Стојановић 2016а, 522.

није законско право“.<sup>408</sup>

У претходно анализираном кривичном делу, разматрали смо могуће нејасноће у погледу обухвата противправности, као елемента посебног кривичног дела, у смислу да ли се односи само на прописе или обухвата и друге услове који су део нашег правног система по основу ЕКЈП. Код овог кривичног дела, такве недоумице решио је законодавац тиме што је експлицитно набројао релевантне акте. Дакле, то су закони и други прописи, колективни уговори и други општи акти, при чему „уговор о раду нема карактер општег акта и није релевантан за утврђивање постојања овог кривичног дела“<sup>409</sup>.

Међутим, из аспекта узбуњивања, може се поставити питање да ли се под „свесним непридржавањем“ подразумева, поред кршења наведених аката и њихова злоупотреба, односно примена са прикривеним циљем одмазде према узбуњивачу. Наиме, штетна радња која се предузима према узбуњивачу из области радног права, примера ради отказ, углавном није експлицитно доведена у везу са узбуњивањем. Послодавац узбуњивачу углавном ставља на терет фиктивне разлоге за отказ или другу радноправну последицу, који су формалноправно у складу са законом или другим општим актом, али је заправо прави разлог такве мере узбуњивање. Због тога је у ЗЗУ уведена обавеза суда да испита наводе узбуњивача да је стварни разлог за отказ (или другу штетну радњу) узбуњивање а не онај законски разлог који је наведен у штетном појединачном акту.

Дакле, питање је да ли „свесно непридржавање“ подразумева само кршење наведених докумената или сваки други акт којим се они формалноправно не крше, али се циљ норме који је коришћен у конкретном случају злоупотребљава у друге сврхе, односно у нелегитимне сврхе одмазде према узбуњивачу? Ово је нарочито значајно имајући у виду да „не придржавање“ наведених аката мора бити свесно, односно да „умишљај треба да обухвати свест о томе да се некоме „*супротно закону или другом пропису*“ ускраћује или ограничава право које му припада.“<sup>410</sup>

Недоумице у погледу домаћаја термина „свесно непридржавање“ посебно долазе до изражаја када се чита законска формулација кривичног дела Повреда права при запошљавању и за време незапослености из члана 164. КЗ. У односу на дело из члана 163. КЗ, разликује се врста права које се ускраћује или ограничава, али је радња извршења веома слична. Први основни облик овог кривичног дела врши лице које „свесним кршењем прописа или на други противправан начин“ ускрати или ограничи право грађанина на слободно запошљавање на територији Србије под једнаким условима, а други облик постоји уколико се лице „свесно не придржава“ прописа и тиме ускрати или ограничи право за време незапослености.

Номотехника прописивања радњи ових кривичних дела указује да се оне разликују, тј. да је радња извршења код дела из члана 163. „свесно непридржавање“, код дела из члана 164, став 1. „свесно кршење прописа или други противправан начин“, па је опет у ставу 2. истог члана прописано „свесно непридржавање“. Језичким тумачењем се може аргументовати не само да се ове радње извршења разликују, већ да „свесно непридржавање“ обухвата „свесно кршење прописа“ као и неки други противправан начин којим би се проузроковала последица, односно ускраћивање или ограничавање одређеног права. Према Јовашевићу, такође, свесно

<sup>408</sup> Јанко Таховић, *Коментар Кривичног Законика*, Београд 1962, 301.

<sup>409</sup> З. Стојановић 2016а, 522.

<sup>410</sup> *Ibid.*

непридржавање прописа значи „њихово непоштовање и кршење“<sup>411</sup>.

Уколико прихватимо овакво језичко тумачење значења нормe, а гледано из аспекта циља поједине одредбе радног права, можемо аргументовати да се евентуална злоупотреба законских одредаба ради освете узбуњивачу може квалификовати као „свесно непридржавање“ прописа. Може се, чак, аргументовати да злоупотреба законских основа за ускраћивање или ограничавање права може бити сагледавана као виши степен умишљаја у односу на „обично“ кршење закона и других прописа. Шта више, оваквим поступањем се испољава и намера с обзиром да је послодавац претходно добро промислио на који начин може формалноправно исправно прикрити стварни разлог отказа, тј. штетне радње. Међутим, на овај начин се проширује кажњива зона код кривичног дела из члана 163, као и код дела из члана 164, став 2 КЗ, тако што се са кажњивости кршења прописа прелази у зону кажњивости злоупотребе прописа. У кривичном праву је забрањено користити тумачење по аналогiji, односно стварати кривичноправну норму путем аналогije. Међутим, „не само тумачење путем аналогije, већ и екстензивно тумачење, а у неким случајевима и логичко и телеолошко тумачење, могу прећи границе које поставља начело законитости“.<sup>412</sup> У овом случају се заиста може поставити питање да ли се овим тумачењем ствара право, односно проширује значење кривичноправне нормe, или се заправо само одређује граница између кажњивог понашања и оног које то није.

## Одељак други

### ОДГОВОРНОСТ УЗБУЊИВАЧА ЗБОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЗВРШЕНОГ У ВЕЗИ СА УЗБУЊИВАЊЕМ

У овом одељку анализираћемо питање да ли „право на узбуњивање“ може да искључи одговорност за кривично дело извршено у вези са узбуњивањем?

Ово питање намеће се као релевантно најпре из разлога што је у последњој деценији уочен тренд „криминализације узбуњивача“<sup>413</sup>. Он је резултирао све гласнијим ставом у општој јавности да узбуњивачи не треба да буду криви за кривично дело које су извршили откривањем информације од јавног значаја јер је потреба друштва да сазна те информације претежнији интерес од кривичноправне принуде према узбуњивачу. Због тога се у новијим инструментима Савета Европе и Европске Уније у све већој мери позивају државе чланице да побољшају заштиту узбуњивача у сфери кривичног права.

<sup>411</sup> Драган Јовашевић, *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, “Номос” ДОО Београд 2003, 149.

<sup>412</sup> Зоран Стојановић, „Гарантивна функција кривичног права“, *Казнена реакција у Србији, VI део*, (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2016, 4.

<sup>413</sup> J. Radak, K. McClellan 2011, 74.



Наша компаративна анализа мултилатералних инструмената који су од значаја за Републику Србију, показује следеће кључне аспекте заштите узбуњивача од одговорности за кривично дело учињено у вези са узбуњивањем:

- неопходност да се „право на узбуњивање“ препозна као објективан критеријум који искључује кривично гоњење (Резолуција СЕ 2171/17)
- могућност да у кривичном поступку узбуњивач истакне одбрану да је извршио узбуњивање у складу са прописима (Препорука СЕ 7/2014/ Предлог Директиве ЕУ о заштити узбуњивача), да је поступао у јавном интересу (Резолуција СЕ 2060/15), да је поступао у интернационалном јавном интересу (Резолуција ЕУ 2013/2188(INI))
- потреба да се узбуњивање посматра као јавни интерес који претеже у односу на заштиту пословних тајни и know-how (Предлог Директиве ЕУ)
- приступ тајним подацима и њихово откривање треба да буде уређено тако да се узме у обзир узбуњивање у јавном интересу као слобода изражавања

Уколико сумирамо ове препоруке, долазимо до закључка да би заправо то „право на

узбуњивање“ требало посматрати као вид основа којим се искључује постојање кривичног дела које је учињено узбуњивањем, односно оног које је учињено у непосредној вези са узбуњивањем. У погледу кривичних дела која се експлицитно спомињу, као што су клевета, увреда, кршење клаузуле поверљивости у односу са послодавцем, одавање пословне тајне, примећујемо апсолутну усаглашеност става да је узбуњивање у јавном интересу претежнији интерес од кривичног гоњења узбуњивача за ова кривична дела извршена узбуњивањем. Што се тиче области приступа и откривања тајних података, захтеви су блажи имајући у виду да заштита безбедности и националних интереса представља један од изузетака код права на слободу изражавања. Стога се овде препоручује да се заштита тајних података уреди тако да узме у обзир слободу изражавања и узбуњивање.

Да бисмо дали одговор на ово питање, најпре смо саставили листу кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу у вези са узбуњивањем. Њихов одабир спровели смо према следећим критеријумима: кривична дела која се експлицитно спомињу у европским документима о побољшању заштите узбуњивача у сфери кривичног права; кривична дела која су стављена на терет узбуњивачима у националним и интернационалним случајевима који су познати широј јавности; кривична дела која произлазе из анализе обимне литературе, као и кривична дела која произлазе из резултата нашег истраживања 105 случајева узбуњивача којима је Агенција за борбу против корупције одобрила заштиту. Имајући у виду бројност кривичних дела идентификованих применом наведених критеријума, изабрали смо само поједина кривична дела која сматрамо типичним примерима „кривичне одмазде“ према узбуњивачима, у складу са хипотетичким оквиром и могућностима појединачног истраживачког подухвата. То су кривична дела: Клевета; Увреда; Изношење личних и породичних прилика; Нарушавање пословног угледа и кредитне способности; Одавање пословне тајне; Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација; Злоупотреба привилегованих информација; Неовлашћено откривање тајне; Одавање државне тајне; Одавање војне тајне; Одавање службене тајне.

У наставку рада смо апстраховали резултате анализе појединачних кривичних дела и применили их на анализу конститутивних елемената општег појма кривичног дела, узимајући у обзир утицај три главна фактора узбуњивања (начин прибављања информација, начин њиховог откривања, као и осетљивост података који се откривају). На тај начин смо испитали позитивно законодавство у циљу идентификовања *de lege lata* и *de lege ferenda* могућности да „право на узбуњивање“ буде објективни критеријум којим се искључује одговорност узбуњивача за кривично дело.

## 1. ТИПИЧНА КРИВИЧНА ДЕЛА КОЈА СЕ МОГУ СТАВИТИ НА ТЕРЕТ УЗБУЊИВАЧУ У ВЕЗИ СА УЗБУЊИВАЊЕМ

### 1.1. Клевета, према одредбама ранијег законодавства пре декриминализације

Узбуњивач – судија Биљана Мраовић, кривично је гоњена због кривичног дела клевете. Срећом по њу, у току трајања кривичног поступка, ово кривично дело је декриминализовано 2012. године.<sup>414</sup> Иако више не постоји претња узбуњивачима од одговорности за кривично дело клевета, анализа овог дела из аспекта права на заштиту узбуњивача и евентуалних основа искључења противправности узбуњивања у кривичном праву, представља неизоставни елемент у разумевању односа између заштите части и угледа појединаца и узбуњивања као слободе изражавања<sup>415</sup>.

У ранијој одредби члана 171. Кривичног Законика („Сл. гласник РС“ бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09) било је прописано кривично дело Клевета. Ово кривично дело сврстано је у главу кривичних дела против части и угледа. Ово дело вршио је свако ко за другог износи или проноси штогод неистинито што може шкодити његовој части и угледу, а тежи облик је постојао уколико је ово дело учињено путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу, а дело са квалификованом последицом је постојало уколико је то довело до тешких последица по оштећеног. За ово кривично дело, кривично гоњење предузимало се по службеној дужности.

Стојановић наводи да је радња извршења овог кривичног дела била изношење („као саопштавање сопствених сазнања“) или проношење („саопштавање нечега што је сазнато од другог лица“) неистините тврдње. Теорија и пракса прихватиле су став да је за постојање овог

---

<sup>414</sup> Судија Биљана Мраовић из Шапца, није прошла реизбор судија 2009. године па се писмом обратила, између осталих, Председнику државе Борису Тадићу, у којем је тражила да се преиспитају неправилности у том поступку реизбора судија, те је навела име колеге којег је сматрала одговорним за корупцију у шабачком суду. Након тога је непознати службеник из Председништва обавестио именованог колегу о наводима из писма Биљане Мраовић, након чега је именовани судија поднео кривичну пријаву против ње због клевете. (Биљана Мраовић, „Прогон уз помоћ кабинета председника“, *Заштита узбуњивача* (ур. М. Милосављевић et al.), Удружење Еутопија, Београд 2011, 11–12, <https://pistaljka.rs/public/images/zastita-uzbunjivaca.pdf>).

<sup>415</sup> Поједини аутори истичу да је декриминализацијом кривичног дела Клевета, направљена неравнотежа између права на слободу изражавања и права на достојанство личности, на штету потоњег. (Бранислав Ристивојевић, „О оправданости укидања увреде и клевете: криминална (не)политика српског законодавца“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. С. Орловић), Нови Сад 1/2014, 153–174).

дела неопходно да се неистините тврдње односе на чињенице а не на вредносне судове.<sup>416</sup> ЕСЉП је у случају Јерусалем против Аустрије<sup>417</sup> истакао да се „приликом слободе изражавања мора разликовати вредносни суд и лични став од чињеница“ јер је став лични доживљај неког догађаја или ситуације, те да није подложен доказивању истинитости.<sup>418</sup>

Радња узбуњивања је према законској дефиницији из ЗЗУ откривање информације о кршењу прописа, људских права, итд. Према нашој дефиницији, појам откривање обухвата изношење информација, док преношење не представља радњу узбуњивања уколико лице које преноси није додало иницијалној информацији своја сопствена сазнања. Код радње узбуњивања карактеристично је да се чињенице о предмету узбуњивања откривањем чине доступним другоме, као и да оне раније нису биле јавно познате, односно познате одређеном кругу лица. На основу наведеног, узбуњивањем је могла бити остварена радња кривичног дела Клевета према ранијем КЗ (85/05...111/09), у смислу „изношења“, али не и „проношења“ јер оно не представља радњу узбуњивања, осим уколико је узбуњивач пренетој информацији додао своје, изворне информације, у ком случају његово узбуњивање опет чини радњу изношења.

Суд је у току поступка утврђивао истинитост тврдњи, а из аспекта узбуњивања, посебно је била ризична судска пракса која је била таквог становишта да се истинитост информације о кривичном делу или учиниоцу дела могла доказати једино правноснажном осуђујућом пресудом.<sup>419</sup> Наиме, према садашњем ЗЗУ, информација коју узбуњивач открије не мора да буде истинита, али он мора имати разумно уверење у моменту узбуњивања да она јесте истинита. Уколико он зна да се ради о неистинитим информацијама, онда он злоупотребљава узбуњивање. Дакле, узбуњивач има право на заштиту чак и уколико се након узбуњивања испостави да је информација била неистинита. Ово посебно важи за пријављивање кривичног дела и учиниоца, где узбуњивач има право на заштиту од одмазде и уколико крајњи исход узбуњивања не буде осуђујућа пресуда.

Раније законодавство познавало је основ искључења кривичног дела у овом случају који је постојао уколико се информација односила на тврдње да је учињено кривично дело које се гони по службеној дужности и када правноснажне пресуде није било, ако би учинилац доказао да је имао основаног разлога да верује у истинитост онога што је износио или проносио.<sup>420</sup> У одредби члана 5, став 1, тачка 3. ЗЗУ прописује сличан услов за остваривање права на грађанскоправну заштиту, који је испуњен уколико би друго лице сличних способности као узбуњивач у моменту узбуњивања на основу тада расположивих информација дошло до истог закључка о истинитости информације коју открива. У КЗ (85/05...111/09) није био прописан овакав основ искључења кажњивости, што је представљало лошије решење по узбуњиваче.

У погледу субјективног елемента, кривично дело Клевета је према КЗ (85/05...111/09) могло бити извршено само уз умишљај који је обухватао свест о томе да су изнете или пренете неистините тврдње. Наведено значи да је суд у току поступка утврђивао истинитост тврдњи, али је, са друге стране, „непостојање свести о неистинитости искључивала умишљај а тиме и

<sup>416</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2012, 509.

<sup>417</sup> *Jerusalem v. Austria*, (ECHR No. 26958/95).

<sup>418</sup> С. Царић 2012, 134.

<sup>419</sup> З. Стојановић 2012, 510.

<sup>420</sup> Члан 96, став 2 Кривичног закона Србије из 1977. године – више у: И. Вуковић 2016, 322, фн. 6.

кривично дело клевете“.<sup>421</sup>

Код тежег облика клевете која је извршена путем средстава јавног информисања, субјективни елемент је могао бити искључен применом критеријума дужне новинарске пажње. Па тако уколико је извршилац новинар који је поступао у складу са „уобичајеним стандардима своје професије у односу на истинитост информације“ према Закону о јавном информисању и медијима, па је и поред тога дошло до изношења или проношења неистинитих информација, он не би био одговоран за ово кривично дело.<sup>422</sup>

У пресуди Меџлис исламске заједнице Брчко и други против Босне и Херцеговине<sup>423</sup>, ЕСЉП је утврдио да нема повреде права из члана 10. Конвенције када је окривљени, у овом случају подносилац представке, обавезан у парничном поступку да накнади штету због клевете. Занимљиво је да суд у овом случају није нашао да се ради о узбуњивачу с обзиром да се ради о невладиној организацији, односно да не постоји однос субординације, резерве и дискреције у односу на БД (Брчко Дистрикт) радио, за који сматра да је кључан за концепт узбуњивања. Суд је даље нашао да је подносилац представке заправо само пренео информацију од запослених у том радију надлежним органима власти у Дистрикту Брчко, односно да није оригинални извор те информације, те да нема основа за примену правила СЕ о узбуњивању.

## 1.2. Увреда из члана 170. КЗ

Појам увреде није одређен законским описом, али наша теорија и пракса под увредом подразумевају изјаву омаловажавања која је сазната од неког другог. Она може бити како тврдња у погледу чињеница, тако и изношење вредносних судова. Увредљив карактер изјаве не зависи од тога да ли је она истинита или не.<sup>424</sup>

Врховни касациони суд је става да је „заштитни објект код кривичног дела увреде част, као скуп свих вредности неког лица (интелектуалних, карактерних, моралних, физичких и других особина и вредности) и углед, као одраз тих вредности у друштву, па радња извршења кривичног дела у питању представља свако поступање којим се напада било која од тих вредности, њиховим порицањем, омаловажавањем или потцењивањем, којим радњама се у суштини изражава непоштовање или понижавање достојанства личности. При том, карактер тих радњи као увредљивих цени се са становишта општеусвојених друштвених ставова и мерила.“<sup>425</sup>

У складу са ЗЗУ, садржај узбуњујуће изјаве представља чињеничну тврдњу о кршењу прописа, кршењу људских права, итд., али форма узбуњујуће изјаве и околности под којима је она учињена, могу имати увредљив карактер, па се тако узбуњивањем може остварити радња

<sup>421</sup> З. Стојановић 2012, 511.

<sup>422</sup> *Ibid.*, 512.

<sup>423</sup> Case of Međzlis islamske zajednice Brčko and others v. Bosnia and Hercegovina, (ECHR No.17224/11, 27.06.2017.).

<sup>424</sup> З. Стојановић 2016а, 535.

<sup>425</sup> Врховни касациони суд Кзз.39/11 од 25.05.2011. године.

извршења овог кривичног дела.<sup>426</sup>

Без обзира на то што се узбуњивањем може извршити радња извршења овог кривичног дела, оно неће постојати с обзиром да је прописан основ искључења постојања кривичног дела. Па тако, кривично дело Увреда неће постојати уколико су испуњена два кумулативна елемента: 1. ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, као и 2. ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања.

Златарић и Дамашка истичу да „закон води рачуна о одређеним ситуацијама у којима је дозвољено, а каткад и корисно, да се изнесу на видело туђа дела, или да се да неповољна оцена о другом, без обзира што то може шкодити угледу друге особе, јер се дозвољеност таквих изјава заснива на принципу претежнијег интереса, било да је општи или индивидуални.“<sup>427</sup> Управо имајући у виду да се узбуњивање врши ради заштите јавног интереса, који је претежнији од интереса појединаца за заштитом своје части и угледа, сматрамо да би било оправдано применити овај основ искључења кривичног дела увреде у случају узбуњивања.

Основ искључења кривичног дела увреде постоји уколико су кумулативно остварени један од алтернативно постављених објективних елемената и субјективни елемент.

Први алтернативно постављен објективни елемент, односно озбиљна критика у научном, књижевном или уметничком делу може бити један од појавних облика узбуњивања. Франк је чак мишљења да је „због опште функције критике искључен деликтни смисао изјаве“, док Живановић сматра да критика по својој садржини не може имати увредљив карактер, већ то може постати само на основу форме изјаве и околности под којима је дата.<sup>428</sup> Краус сматра да се „умишљајно изношење неистине не може сматрати критиком“, али да се ова заштита може односити на оне који износе објективну неистину у погледу које су у заблуди, при чему сматра да је оправдано да ту спадају и лица која су у скривљеној заблуди из нехата.<sup>429</sup> Међутим, судска пракса је стала на становиште других аутора који сматрају да се код скривљене заблуде у погледу истинитости тврђења не може применити овај основ искључења противправности, већ само код нескривљене заблуде.<sup>430</sup>

Други објективни елемент, вршење службене дужности, по нашем мишљењу није узбуњивање у ужем смислу, али би свакако требало да се узме у обзир код узбуњивања у ширем смислу, односно у ситуацији када откривање узбуњујуће информације представља дужност а не само право узбуњивача. У литератури је преовлађујуће схватање да се свака дужност мора вршити по правилима струке и кодексу који важи у тој области, док Дубљевић

---

<sup>426</sup> Узбуњивачи неретко указују на кривично дело и учиниоца, што је посебно било ризично из аспекта части и угледа у време када је у кривичном законодавству Србије постојало кривично дело Омаловажавање пребацивањем за кривично дело у члану 95. Кривичног закона Републике Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 26/77 и Кривични закон, *Службени гласник РС*, бр. 10/02.

<sup>427</sup> Богдан Златарић, Мирјан Дамашка, *Рјечник кривичног права и поступка*, Загреб 1966. у Радоња Дубљевић, „Разлози који искључују противправност кривичних дела против части и угледа“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 5/1993, 519.

<sup>428</sup> С. Франк и Т. Живановић према Р. Дубљевић, 524.; Ивана Марковић, „Остварење оправданих интереса као основ за искључење противправности“, *Казнена реакција у Србији*, VI део (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2016, 293.

<sup>429</sup> Б. Краус, *Cit.* према: *Ibid.*; Р. Дубљевић, 526.

<sup>430</sup> *Ibid.*

чак сматра да „ако су ови услови испуњени не можемо говорити о увредљивом изражавању.“<sup>431</sup> Прихватајући изнети став закључујемо да само узбуњујућа изјава учињена мимо правила струке и кодекса делатности може бити увредљива, те за собом повући одговорност за ово кривично дело уколико се утврди намера омаловажавања.

Трећи објективни елемент, тј. новинарски позив има доста сличности са узбуњивањем, посебно у случају тзв. истраживачког новинарства. Међутим, постоји квалитативна разлика због које узбуњивање не представља вршење новинарског позива, па се узбуњивањем не може остварити овај објективни елемент основа искључења кривичног дела увреде. У првом поглављу је било више речи о појмовним карактеристикама узбуњивања и његовом разликовању са другим сличним појавама, али оно што сматрамо кључним за логично-следствени ток ове анализе, јесте поновно истицање да узбуњивач *открива* информацију док је новинар *преноси*. Овакву дистинкцију је направио и ЕСЉП у недавној пресуди Мецлис исламске заједнице Брчко и други против Босне и Херцеговине<sup>432</sup>, када је истакао да је Радио ДБ само пренео информацију коју су оригинално открили запослени код лица на кога се односи узбуњујућа информација, код којих постоји однос субординације, ризика и дискреције. Наравно, новинар може бити узбуњивач у погледу свог места рада и послодавца, што не подразумевамо као вршење новинарског позива јер сматрамо да не спада у његов опис посла стриктно гледано.

У погледу четвртог елемента, односно обављања политичке делатности, сматрамо да његова примена хипотетички није искључена, те да је могуће да узбуњивач има политичке мотиве за узбуњивање. Међутим, анализа истраживања случајева узбуњивача показује да то у пракси још увек није експлицитно препознато.

За пети елемент, односно одбрану неког права, сматрамо да је применљив у случају узбуњивања. Одбрана права се посматра из аспекта одговарајућег поступка, судског, управног, дисциплинског, итд. при чему то не мора нужно бити увек странка у поступку већ и други учесници или друга лица која немају везе са спором.<sup>433</sup>

Од прописаних објективних елемената, сматрамо да би шести елемент, односно заштита оправданих интереса била најподобнији елемент за примену у случају узбуњивања. Када говоримо о заштити оправданих интереса као објективном елементу основа искључења постојања овог кривичног дела, један од услова за његову примену јесте подобност да се увредљивом узбуњујућом изјавом реализује заштита оправданог интереса. Марковић истиче да “оправдани интерес мора бити реализован изјавом као радњом кривичног дела против части, односно да између садржаја изјаве и оправданог интереса мора постојати узрочна веза.”<sup>434</sup> Дубљевић даље истиче да је “потребно да постоји објективна могућност да учинилац (увредљивом) изјавом заштити свој оправдани интерес.”<sup>435</sup> Заштита оправданих интереса према Франку може бити основ искључења противправности уколико је тај интерес претежнији у односу на заштиту части и угледа, што се има утврдити у сваком конкретном случају, док је код обављања таксативно наведених делатности тај претежнији интерес

<sup>431</sup> *Ibid.*, 523.

<sup>432</sup> Case of Međzlis islamske zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina, (ECHR No.17224/11, 27.06.2017.).

<sup>433</sup> Одлука Врховног суда Хрватске КЖ.1230/64 у И. Марковић, 293.: „Ако окривљени, штитећи оправдане интересе свог предузећа, у судском поступку увреди друго лице, а из начина изражавања не произлази да је то учинио у намери омаловажавања, неће се казнити за кривично дело увреде.”(Одлука Округног суда у Београду, КЖ.3082/91 у И. Марковић, 293.)

<sup>434</sup> *Ibid.*, 292.

<sup>435</sup> Р. Дубљевић, 524.; И. Марковић, 292.

законом одређен<sup>436</sup> под условом да се делатност врши у складу са правилима струке и кодексу те професије. Постоје аутори у литератури који разликују сопствени и општи интерес, док постоје заступљенија мишљења да ова разлика није релевантна из аспекта примене основа искључења противправности већ да је процена претежнијег интереса релевантна.<sup>437</sup>

Овде се може поставити питање: да ли узбуњивач може остварити оправдани интерес само уколико увредљиву тврдњу изјави у складу са начинима за узбуњивање према ЗЗУ? Иако ЗЗУ прави разлику између узбуњивања и “заштићеног узбуњивања”, поставља се питање да ли је “незаштићено узбуњивање” правно релевантно из аспекта остваривања оправданог интереса?

Заиста, ЗЗУ је дао веома широке могућности узбуњивачима да остваре јавни интерес откривајући предмет узбуњивања послодавцу или, алтернативно, овлашћеном органу. Чак то може бити и ненадлежни орган који ће информацију уступити надлежном органу. Као крајња опција, узбуњивач може да се обрати јавности. Дакле, то су све према ЗЗУ правно релевантни начини узбуњивања, чијим поштовањем узбуњивач себи може обезбедити грађанскоправну заштиту према ЗЗУ за случај одмазде.

Поред тога, да би остварио право на заштиту узбуњивач треба да поштује редослед врста узбуњивања. Поставља се питање да ли би узбуњивање било релевантно чак и уколико редослед узбуњивања није испуњен, примера ради, уколико се обратио јавности, а да се претходно није обратио послодавцу или овлашћеном органу?

Обраћање јавности свакако јесте један од начина да се заштити јавни интерес, али је он постављен као крајња опција. Разлог томе је заправо начело сразмерности, односно пропорционалност слободе изражавања са осталим правима и слободама које могу бити у колизији.

У Немачкој постоји сличан основ искључења противправности код којег је литература и пракса издвојила основне карактеристике: 1. интерес мора бити оправдан (сваки јавни, приватни интерес, који не сме бити супротан закону или добрим обичајима, који може да се тиче самог учиниоца, али то може бити и општи интерес), 2. он мора бити изражен у адекватној форми („изјава мора бити подобна и нужна за остварење интереса”, 3. сразмеран у односу на ризик повреде части, 4. он мора бити резултат „испуњења обавезе информисања”, тј. приликом изношења тврдње аутор је дужан да покаже адекватан степен пажње код провере њене истинитости.<sup>438</sup>

Узбуњивање по својој сврси спада у начине остваривања општег интереса, те увредљиве изјаве које су дате ради остварења личних интереса, не би потпадале под узбуњивање. Са друге стране, ЗЗУ поставља веома широк круг информација које сматра значајним за друштво, па тако узбуњивање може бити заштићено и уколико се ради о багателном кршењу прописа. У овом случају, долази до изражаја услов форме, тј. начина на који је увредљива изјава дата у склопу узбуњивања. Уколико прихватимо став немачке литературе да је адекватна форма изјаве таква да мора бити подобна и нужна за остваривање оправданог интереса, долазимо до различитих варијација. Уколико узмемо да је коришћење неког од три прописана начина узбуњивања подобан за остваривање интереса, редослед

---

<sup>436</sup> С. Франк у: *Ibid.*

<sup>437</sup> *Ibid.*

<sup>438</sup> Вид.: И. Марковић, 293–296.

њиховог предузимања је у вези са проценом сразмерности и проценом адекватне форме. Не можемо *in genere* рећи да је коришћење канала за узбуњивање у било ком редоследу нужен за остваривање оправданог интереса, јер морамо ценити сразмерност у конкретном случају. ЗЗУ је прописао да су унутрашње и спољашње узбуњивање алтернативни те стога у овом контексту подобни и нужни за остваривање оправданог интереса. Другачија је ситуација са узбуњивањем јавности, које је и у ЗЗУ постављено као *ultima ratio*. Стога, уколико узбуњивач изврши директно узбуњивање јавности мимо прописаних услова и редоследа узбуњивања, па изнесе увредљиву тврдњу, сматрамо да то не би било сразмерно учињеној повреди части и угледа из разлога што се оправдани интерес могао остварити и на начин који би мање штетио части и угледу пасивног субјекта. Ово поготову долази до изражаја у случају узбуњивања јавности о багателном кршењу прописа. ЗЗУ је прописао могућност директног узбуњивања јавности у случају непосредне опасности по основна добра човека, безбедности, животне околине, итд. као и у случају непосредне опасности од прикривања доказа. Сматрамо да би ови случајеви представљали нужни корак за остваривање оправданог интереса и евентуално екскулпирани давање увредљиве тврдње путем јавног узбуњивања. Овакав закључак практично значи да увредљива тврдња узбуњивача која није учињена путем једног од три прописана начина, не би била нужна за остварење оправданог интереса, па овај основ искључења кривичног дела не би постојао. Овај основ представља „начело вагања интереса”<sup>439</sup>, при чему „интерес за остварењем оправданих интереса стоји насупрот интересу оптуженог лица за ненападањем његове части”.<sup>440</sup> „Да се не би унапред угушио сваки ангажман тамо где је очување битних интереса угрожено, под одређеним условима се толерише ризик од повреде части”.<sup>441</sup>

Такође бисмо истакли да је за процену увредљивости изјаве узбуњивача битан и начин давања изјаве, односно средство за објављивање информације о узбуњивању. Наиме, ЗЗУ пружа заштиту само оном узбуњивачу који изврши узбуњивање на законом прописани начин, па би се могло аргументовати да, уколико је узбуњивање извршено у супротности са ЗЗУ, да би узбуњујућа изјава могла добити увредљив карактер. Примера ради, узбуњивање јавности ЗЗУ дозвољава само уколико је узбуњивач претходно покушао унутрашње или спољашње узбуњивање (осим код два прописана изузетка). Смисао ове одредбе јесте да се постигне резултат узбуњивања са што мањим задирањем у друга права и интересе, а посебно да се то учини на начин који у што мањој мери угрожава или повређује права другог. Сматрамо да је оправдано, управо због тога што је узбуњивачу дозвољено да узбуњује, иако није сасвим сигуран у истинитост чињеница које износи, већ је дозвољено да само верује у њихову истинитост, да се од њега очекује да у поступку узбуњивања бира средства која су неопходно потребна за остварење циља, односно да не прекорачује своја овлашћења тиме што би користио средства која нису неопходно потребна јер се исти циљ може остварити средствима којима се мање повређује право другог, односно лица на које се односи узбуњујућа информација.

Субјективни елемент предвиђеног основа искључења постојања кривичног дела Увреда јесте одсуство намере омаловажавања. Намера омаловажавања није елемент увреде, већ она поново успоставља противправност увредљиве изјаве у случајевима када би противправност била искључена.<sup>442</sup> „Довољно је да он дела у „знању” објективно оправдавајућих околности а

<sup>439</sup> Р. Дубљевић, 524; И. Марковић, 293.

<sup>440</sup> Claus Roxin, *Strafrecht* AT I, 6. Aufl., C.H.Beck, München 2006, 837, у И. Марковић, 295.

<sup>441</sup> Ingeborg Puppe, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Im Spiegel der Rechtsprechung*, Nomos, Baden-Baden 2010, 9, у: И. Марковић, 295.

<sup>442</sup> *Ibid.*



не „због” њих, тј. не мора да је то мотив.”<sup>443</sup>

ЗЗУ не прописује стандард добре вере, нити се упушта у разматрање мотива узбуњивања као релевантног услова за пружање заштите од одмазде. Сматрамо да разлог томе лежи у тумачењу да узбуњивање представља део права на слободу изражавања. Наравно, ЗЗУ прописује мерила на основу којих суд утврђује да ли је постојао оправдан разлог за веру узбуњивача у истинитост онога што открива. Чак се и злоупотреба узбуњивања не доводи у везу са мотивима, већ само са свешћу о неистинитости узбуњивања или са захтевањем противправне користи у вези са узбуњивањем. Дакле, чак и у ситуацији када је узбуњивач можда и желео да омаловажава лице на које се односи предмет узбуњивања, све дотле док он има оправдани разлог да верује у истинитост изнетих информација, он може бити заштићен у случају одмазде у грађанскоправном смислу.

Оваква флексибилност није могућа код овог кривичног дела. У законском опису није изричито предвиђена намера омаловажавања (већ се она помиње код основа искључења постојања кривичног дела) и наша теорија и пракса су такође усталили став да се, осим умишљаја, не захтева и намера. Међутим, у случају узбуњивања је потребно разлучити „субјективну усмереност радње, јер је она нарочито важна када се ради о увредљивој изјави која је по свом карактеру истинита“.<sup>444</sup> У литератури и пракси није непознаница да узбуњивање може бити учињено из различитих побуда, од етичких и моралних, до оних лукративних и малициозних, па се узбуњивачи не сматрају увек херојима и добрим самарићанима. ЗЗУ пружа заштиту чак и у случају постојања мотива који не би били друштвено прихватљиви уколико узбуњивач верује да је информација истинита, односно уколико би друго лице са сличним знањем и искуством као узбуњивач, у моменту узбуњивања, на основу расположивих информација, дошло до закључка да је предмет узбуњивања истинит, при чему се може касније испоставити да информације нису биле тачне. Сматрамо да се овакве одредбе ЗЗУ не могу сматрати основом искључења противправности овог кривичног дела јер се оне односе на остваривање права на грађанскоправну заштиту од одмазде у вези са узбуњивањем а не на дефинисање самог појма и дозвољености узбуњивања. Стога, уколико би узбуњивач открио заиста истините информације о предмету узбуњивања, онда би кривични суд требало да процењује „субјективну усмереност“ његове радње узбуњивања. Намера омаловажавања неће бити разматрана као услов за субјективни елемент кривичног дела, али она јесте релевантна за процену постојања основа искључења кривичног дела. Узбуњивање може бити извршено у погледу било које незаконитости или у другим случајевима прописаним ЗЗУ, а то могу бити и заиста багателна кршења прописа. Међутим, оно што није експлицитно прописано ЗЗУ, а што представља смисао овог института, јесте чињеница да се узбуњивање врши у јавном интересу, а не у личном интересу узбуњивача. ЗЗУ је експлицитно набројао случајеве за које се сматра да представљају јавни интерес, па стога предмет узбуњивања који се тиче баналног кршења прописа јесте друштвено релевантан и оличава слободу изражавања због које начелно не би требало да узбуњивач трпи штету. Па тако, уколико узмемо да је узбуњивање извршено у циљу заштите јавног интереса, у принципу то искључује намеру омаловажавања. Међутим, овакав став може бити само полазни основ за процену намере омаловажавања, која се мора утврђивати, односно чије се одсуство мора утврђивати у сваком конкретном случају. Хипотетички, заиста би се могла замислити ситуација у којој узбуњивач има основа да буде заштићен према ЗЗУ од одмазде, али истовремено може бити одговоран за

<sup>443</sup> Adolf Schönke, Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Auflage, C.H.Beck, München 2006, par. 193, 23, у: И. Марковић, 301.

<sup>444</sup> З. Стојановић 2016а, 538.

кривично дело увреде уколико не би био испуњен основ искључења противправности.

Међутим, у животу ће се код узбуњивача утврдити различити мотиви за узбуњивање, који евентуално само делимично могу садржати намеру омаловажавања. У оваквим ситуацијама се у литератури о заштити узбуњивача заговара процењивање мотива који претеже. Наиме, у многим законодавствима, услов за заштиту од одмазде јесте процена мотива узбуњивача за узбуњивање. Па тако, уколико он није имао прихватљиве мотиве, односно уколико није поступао у доброј вери, он неће моћи да оствари заштиту. Имајући у виду комплексност и разноврсност мотива узбуњивача, судови су углавном процењивали који мотив претеже. Стога, мишљења смо да овај основ искључења кривичног дела неће постојати само уколико намера омаловажавања претеже у односу на остале мотиве.

Са друге стране, не може се аргументовати да ово кривично дело постоји увек уколико је дошло до злоупотребе узбуњивања, када узбуњивач зна да су информације неистините или уколико то учини из користољубља, јер обе ове околности не морају истовремено да подразумевају изјаву омаловажавања. Па тако, овај „лажни“ узбуњивач ипак може остварити основ искључења кривичног дела уколико није поступао у намери омаловажавања, уз, наравно, кумулативно испуњење једног од алтернативно постављених објективних услова.

Занимљиво је запазити да се овде за постојање овог основа искључења кривичног дела не захтева утврђивање истинитости информације, као што је то случај код кривичног дела из члана 172. КЗ (Изношење личних и породичних прилика), с обзиром да истинитост није релевантна за постојање кривичног дела увреда.

Оправдање за овакав став можемо наћи и у пракси ЕСЈП у погледу члана 10. Европске конвенције. Наиме, уколико се узме у обзир члан 10. Европске конвенције и пракса Суда, да је ограничење слободе изражавања дозвољено уколико је то законом прописано, неопходно у демократском друштву, ради остваривања легитимних циљева и које је пропорционално, онда можемо широко тумачити да би ово кривично дело било један од начина ограничавања слободе изражавања. Стога би за одговорност за Увреду требало процењивати и из аспекта испуњености ова четири основна услова ограничења слободе изражавања. Наведено опет указује на неопходност процењивања сразмерности код вагања интереса узбуњивача, као слободе изражавања и интереса очувања части и угледа. Код овог кривичног дела су испуњена сва три прва услова, законом је прописано, јесте неопходно у демократском друштву и јесте уведено ради остваривања права на част и углед који према члану 10. Европске конвенције представљају легитимни циљ. Као закључак се намеће неопходност процене сразмерности код одлучивања о одговорности узбуњивача за ово кривично дело, односно код утврђивања испуњености основа за искључење кривичног дела. Иако узбуњивач нема намеру омаловажавања, а његова увредљива тврдња јесте дата у оквиру узбуњивања ради постизања оправданог циља, сматрамо да је меродаван и начин узбуњивања, односно нужност одређене врсте узбуњивања из аспекта повреде части и угледа. Па тако, уколико начин узбуњивања није био потребан и нужан, као нпр. код јавног узбуњивања у погледу багателне повреде закона са веома увредљивим тврдњама за част пасивног субјекта, сматрамо да не би био испуњен услов да се искључи постојање кривичног дела, јер би то било својеврсно „прекорачење“ код остваривања оправданог интереса, али сама чињеница да је оно учињено ради оправданог интереса може бити посматрана као олакшавајућа околност. О томе да је нужност увредљиве изјаве услов за примену овог основа искључења постојања кривичног дела сведочи и Франков став да „закон само изнимно ускраћује заштиту лицу које је у части нападнуто, он не кажњава

само ону повреду части која је нужна за извршење дужности и уколико је она била нужна<sup>445</sup> Међутим, уколико је увредљива изјава дата у оквиру обављања делатности, поред услова нужности, неопходно је и да је та изјава дата уз поштовање правила струке.

Наше раније законодавство познавало је могућност изрицања судске опомене у случају када је увреда изазвана непристојним или грубим понашањем оштећеног.<sup>446</sup> У том случају не би била искључена противправност увреде чак и уколико је понашање које ју је изазвало било знатно теже од увредљиве изјаве, већ је ова околност омогућавала суду изрицање судске опомене. Међутим, држање оштећеног је и данас препознато као релевантно у процени да ли је нека изјава увредљива. Наиме, у пракси ЕСЉП установљена су одређена правила приликом процене баланса заштите права из члана 8. и члана 10. Конвенције. Један од ставова ЕСЉП који је релевантан из аспекта наше анализе јесте да не постоји повреда члана 8. Конвенције, уколико је „губитак угледа представљао предвидиву последицу властитих поступака особе, као што је на пример извршено кривично дело“<sup>447</sup>.

Штавише, не само да су поступци оштећене особе релевантни из аспекта утврђивања увредљивости изјаве, већ је релевантно и о којој особи се ради, тј. да ли је она јавна личност или не. Правно схватање усвојено на седници кривичног одељења ВСС-а 25.11.2008. године утврдило је, у складу са праксом ЕСЉП, да су „границе прихватљиве критике шире када је реч о јавним личностима у односу на приватна лица. За разлику од обичних грађана, који то својство немају, јавне личности су неизбежно и свесно изложене помном испитивању сваке своје речи и дела како од новинара, тако и од јавности уопште, те стога морају испољити већи степен толеранције“<sup>448</sup>.

### 1.3. Изношење личних и породичних прилика из члана 172. КЗ

Иако је клевета декриминализована, требало би обратити пажњу на кривично дело Изношење личних и породичних прилика из члана 172. КЗ, с обзиром да изношење или проношење тврдњи о личном или породичном животу не може да се квалификује као клевета. Стога је од изузетног значаја разлучивање тврдњи које се односе на лични или породични живот од осталих тврдњи, чије изношење или проношење више није кажњиво.

Један од примера тврдње о личном животу који се помиње у литератури<sup>449</sup>, тиче се

---

<sup>445</sup>С. Франк, у: *Ibid.*, 523.

<sup>446</sup> Одредба члана 173а, става 1. Кривичног Законика ФНРЈ. У то време разликовале су се две посебне врсте увреде: изазвана увреда и компензација увреде. (Ј. Таховић 1962, 308). Компензација увреде постоји и данас у одредби члана 170. става 3. КЗ.

<sup>447</sup> *Axel Springer AG v. Germany* (ЕCHR No. 39954/08, 7.02.2012.); *Sidabras/Džiautas v. Lithuania*, (ЕCHR No. 55480/00, 59330/00), тачка 49.

<sup>448</sup> Врховни касациони суд, *Билтен Врховног Касационог Суда*, Intermex, Београд 2014, 37: „ЕСЉП је даље потврдио право, да се саопштавају, у доброј намери, информације о питањима од јавног интереса, чак и када то подразумева штетне изјаве појединаца и нагласио, да су границе прихватљиве критике још увек шире када је циљ политичар и даље, да иако је драгоцене за све, слобода изражавања је посебно важна за политичке странке и њихове активне чланове и то посебно у току изборних кампања када би требало дозволити да слободно циркулишу мишљења и информације свих врста.“

<sup>449</sup> „Под личним животом треба подразумевати све облике кроз које се испољава и карактерише личност једног човека... То су одређена лична својства, карактерне црте, навике, начин живота, сексуална оријентација, болести

начина живота пасивног субјекта. Поготову уколико се ради о начину живота лица које обавља неку функцију у органима власти, овај податак може бити веома релевантан из аспекта узбуњивања. Уколико узбуњивач приликом узбуњивања, изнесе тврдњу која се тиче начина живота лица на које се односи предмет узбуњивања, формалноправно остварује радњу извршења овог кривичног дела. Примера ради, изношење тврдње о раскалашном и лагодном начину живота државног службеника који има ниска месечна примања, може бити сегмент узбуњујуће информације о његовим коруптивним пословима. Наравно, његова одговорност за ово кривично дело зависиће од евентуалне испуњености осталих битних елемената бића.

Наиме, да би постојало ово дело потребно је да су информације о личности или породичним приликама сазнате од другог лица. Постоје аргументи који заговарају „право на слободну приватну сферу“, у којој изношење/проношење не може бити кривично дело. Па тако, уколико се ради о члановима уже породице, присталице овог става сматрају да се не може рећи да у овом случају постоји изношење или проношење, односно радња извршења. Постоји, наравно и супротно мишљење<sup>450</sup>, али из аспекта узбуњивања, тешко можемо замислити ситуацију у којој се узбуњивач заустави на откривању предмета узбуњивања члановима уже породице јер тиме не би постигао циљ узбуњивања, а то је према нашој дефиницији спречавање угрожавања, односно отклањање повреде јавног интереса.

Формалноправно, могло би се поставити питање да ли је у том случају до узбуњивања заиста и дошло, с обзиром да је ЗЗУ прописао три начина узбуњивања. Један од услова за остваривање права на заштиту узбуњивача јесте да је узбуњивање учињено на један од три могућа начина: унутрашње (послодавцу, односно овлашћеном лицу), спољашње (овлашћеном органу) и узбуњивање јавности. На овом месту би требало поново истаћи наш став да ЗЗУ прави разлику између узбуњивања и права на заштиту у вези са узбуњивањем, па тако само оно откривање које се изврши на законом прописани начин може бити основ за заштиту, док откривање предмета узбуњивања на други начин јесте узбуњивање, али није „квалификовано“ за заштиту. Са тим у вези, изношење или проношење личних или породичних прилика члановима уже породице, односно у „слободној приватној сфери“, може бити квалификовано као узбуњивање, али не оно на основу којег може бити остварена заштита у складу са ЗЗУ. Стога, код оваквог вида узбуњивања, узбуњивач не би могао да оствари право на заштиту од штетне радње према ЗЗУ, а ризиковао би и одговорност за кривично дело у зависности од тога да ли се прихвата становиште о искључењу „слободне приватне сфере“.

За оцену те подобности пракса примењује субјективно-објективни критеријум код којег се узимају у обзир „релевантна схватања и норме који важе у одређеној средини“ као објективни критеријум, као и „повређеност пасивног субјекта“ као субјективни критеријум. „При коришћењу субјективног критеријума, исправно се упозорава да се не сме узимати у обзир преосетљивост пасивног субјекта (ОСБ Кж.1938/02)“.<sup>451</sup> Наша судска пракса је усвојила ставове ЕСЉП, па се тако, иако није законом изричито прописано, омаловажавајућа тврдња процењује са вишим прагом толеранције за јавне личности. (Одлука Окружног суда у Београду, КЖ. 57/97). Овде је битна пракса ЕСЉП везана за клевету јер је релевантан праг за утврђивање могућности за штету за част и углед, а посебно става да јавне личности, односно лица која учествују у јавној расправи, морају имати виши праг толеранције.

---

и сл.“ З. Стојановић 2012, 514.

<sup>450</sup> З. Стојановић 2012, 510–511.

<sup>451</sup> З. Стојановић 2012, 514.

Међутим, КЗ прописује основ искључења постојања кривичног дела уколико је изношење или доношење личних или породичних прилика учињено у вршењу службене дужности, новинарског позива, одбрани неког права или при заштити оправданих интереса, уколико учинилац докаже истинитост свог тврђења или ако докаже да је имао основаног разлога да поверује у истинитост оног што је износио или проносио.

Циљ и смисао узбуњивања је заштита јавног интереса у ситуацијама када прикривеност узбуњујуће информације спречава надлежне органе да то учине. Уколико прихватимо став да је узбуњивање право а не обавеза, као и да вршење новинарског позива *in general* није узбуњивање, онда долазимо до могућег основа искључења противправности узбуњивања у случају одбране неког права или заштите оправданих интереса.

Шта је оправдани интерес? Да ли код узбуњивања постоји претпоставка да је оно увек оправдано, односно увек претежније? Судска пракса је код кривичног дела Клевета стала на становиште да тог дела нема уколико „из контекста свега објављеног произилази да окривљени није мотивисан личним односима већ општим интересима и проблемима“<sup>452</sup>. Овакав став би се донекле могао применити и у случају овог кривичног дела с обзиром да је кривично дело клевете било супсидијарно у односу на остала кривична дела против части и угледа.

У погледу кривичних дела Повреда угледа Србије (члан 173. КЗ), Повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности (члан 174. КЗ) и Повреда угледа стране државе или међународне организације (члан 175. КЗ) прописан је основ искључења постојања кривичног дела у одредби члан 176. КЗ који гласи: Неће се казнити за дело из чл. 173-175. учинилац ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у извршавању службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштите оправданих интереса, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања или ако докаже истинитост свог тврђења или да је имао основаног разлога да поверује у истинитост онога што је износио или проносио. Овај основ искључења кривичног дела је сличан оном који важи за кривично дело из члана 172. КЗ с тим што се овде додаје услов да радња није учињена у намери омаловажавања и овде је овај основ проширен на озбиљну критику у научном, књижевном или уметничком делу, као и на политичку делатност. Потребно је да су испуњена кумулативно бар два услова.<sup>453</sup>

За разлику од клевете, код овог кривичног дела је прописано да истинитост информације не може да се доказује, осим у случају када је то део доказивања постојања основа који искључује кривично дело.

---

<sup>452</sup> Пресуда Округног суда у Чачку КЖ.22/08 од 04.03.2008. године.

<sup>453</sup> З. Стојановић 2012, 546.

#### 1.4.Нарушавање пословног угледа и кредитне способности из члана 239. КЗ

Ко у намери нарушавања пословног угледа или кредитне способности другог, износи о њему неистините податке или неистинито приказује његово пословање, представља основни облик овог кривичног дела, док тежи облик постоји уколико су наступиле тешке последице (члан 239. КЗ). За разлику од претходних, ово кривично дело спада у Главу кривичних дела против привреде. Кривично гоњење се предузима по приватној тужби.

За разлику од кривичног дела Изношење личних и породичних прилика из главе кривичних дела против части и угледа, код којег је кажњиво изношење и проношење (што је био случај и са клеветом док није декриминализована), овде је кажњиво само изношење. Изношење је саопштавање сопствених сазнања, док проношење које представља саопштавање нечега што је сазнато од другог лица, није предвиђено као радња извршења овог дела.<sup>454</sup>

Ово кривично дело представља „специфичан вид нелојалне конкуренције, али се оно може учинити и из других побуда.“<sup>455</sup> Иако нелојална конкуренција „подразумева однос два трговца, а не и односе послодавца – трговца и његовог запосленог“<sup>456</sup>, извршилац овог кривичног дела може бити било ко, па стога то може бити и узбуњивач.

Уколико овако дефинисану радњу извршења овог кривичног дела упоредимо са узбуњивањем, долазимо до закључка да између њих може постојати знак једнакости. Наиме, према ЗЗУ узбуњивање представља „откривање“ информације о предмету узбуњивања, при чему значење појма откривање у смислу овог закона није посебно прописано. Чини нам се да је интенција законодавца била да се стави нагласак на чињеницу да је узбуњивање чињење доступним (послодавцу, овлашћеном органу, јавности) неке информације која до тада није била позната. Из аспекта радње овог кривичног дела, реч „откривање“ би требало изједначити са изразом изношење, јер проношење није обухваћено овим изразом. Законодавац није прецизирао тачан садржај израза откривање, у смислу тога да ли та информација треба да буде апсолутно непозната или се толерише чињеница да је била позната малом кругу лица, али да није била позната послодавцу, овлашћеном органу или јавности. Међутим, јасно је да значење израза „откривање“ у смислу ЗЗУ, не обухвата преношење чињеничних тврдњи.

У Експланаторном Меморандуму уз Препоруку Савета Европе о заштити узбуњивача<sup>457</sup>, наводи се да лице није извршило узбуњивање уколико је пренело чињенице које су опште познате или које су му речене у поверењу. У пресуди ЕСЈП Мецлис исламске заједнице против БИХ, суд је експлицитно образложио да је подносилац представке, као невладина организација, заправо само пренео информацију коју је добио од запослених у предметној радио станици где су уочене неправилности, па стога не може бити квалификован као узбуњивач. Међутим, постоји мишљење у литератури да би „ово дело постојало и ако су подаци сазнати од другог лица, па их узбуњивач износи као властита чињенична тврдјења.“<sup>458</sup>

Подједнако важан аспект остваривања елемената радње извршења овог кривичног дела

<sup>454</sup> З. Стојановић 2016а, 745.

<sup>455</sup> *Ibid.*

<sup>456</sup> И. Вуковић, 2016, 334, фн.31.

<sup>457</sup> Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum”, 2014.

<sup>458</sup> И. Вуковић 2016, 334.

јесте питање истинитости информације која се износи. Информација коју узбуњивач открива не мора нужно бити истинита, већ је довољно да он верује да је она истинита у моменту узбуњивања. Са друге стране, у случају злоупотребе узбуњивања, узбуњивач је сигуран да је информација коју износи неистинита. У оба случаја узбуњивач може узбуњивањем остварити елементе радње овог кривичног дела.

С обзиром да код овог кривичног дела није прописан основ искључења кривичног дела, односно противправности, евентуална одговорност узбуњивача за овог кривично дело решавала би се на пољу субјективног елемента, односно кривице узбуњивача. Субјективни елемент обухвата умишљај и намеру да се наруши пословни углед или кредитна способност неког лица.

Када говоримо о процењивању намере узбуњивача, сматрамо да он по дефиницији има за циљ да узбуњивањем отклони последице повреде јавног интереса, односно да спречи њихово наступање. У том смислу је значајно споменути пример из судске праксе према којем „неће постојати нарушавање пословног угледа уколико се неистинити подаци износе у поднеску који је упућен суду, јер такав поднесак представља позив суду да утврди истинитост таквих података“.<sup>459</sup>

У првом случају, узбуњивач би могао бити у стварној заблуди у погледу истинитости чињеница. Овде засигурно може бити речи о отклоњивој стварној заблуди која би искључила умишљај, те тиме и субјективни елемент с обзиром да нехатно дело није кажњиво. Сматрамо да не би било оправдано *a priori* аргументовати да је узбуњивач увек у неотклоњивој стварној заблуди у погледу истинитости чињеница које открива. ЗЗУ је као услов за остваривање грађанскоправне заштите поставио разумно уверење узбуњивача као довољно, те прописао објективне елементе за процену. Узбуњивач није дужан (нити је овлашћен) да спроводи сопствену „истрагу“ о истинитости чињеница које је сазнао, како би био сигуран да су информације апсолутно тачне. Довољно је да располаже информацијама на основу којих би лице сличних способности и личних карактеристика, у том моменту, дошло до истог закључка о веродостојности откривених чињеница. Управо због тога што је постојао неки доказ до којег узбуњивач није дошао (а могао је), не можемо тврдити да узбуњивање увек конституише неотклоњиву стварну заблуду, већ то можемо тврдити за отклоњиву стварну заблуду. У другом случају, код злоупотребе узбуњивања, несумњиво је да је узбуњивач био свестан да је информација коју је открио неистинита па је стога умишљајно извршио радњу извршења овог кривичног дела. Остало би да се у конкретном случају утврди да ли је постојала намера да се наштети пословном угледу или кредитној способности пасивног субјекта.

Иако се код овог кривичног дела штити пословни углед другог, за разлику од кривичних дела из главе кривичних дела против части и угледа, законодавац није прописао основ искључења кривичног дела, односно основ искључења противправности. Па стога, постојање овог кривичног дела у случају узбуњивања може бити искључено на пољу субјективног елемента бића кривичног дела. Дакле, можемо закључити да узбуњивач може остварити радњу извршења овог кривичног дела, али да он поступа у отклоњивој стварној заблуди у погледу елемената бића кривичног дела, због чега је искључен умишљај, а нехатно извршење овог дела није кажњиво. ЗЗУ захтева да узбуњивач има разумно уверење да су

---

<sup>459</sup> Решење Другог Општинског суда у Београду, К 1204/02 од 13.11.2003, у: Зоран Стојановић, Олгица Милорадовић, Миљко Радисављевић, *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*, Мисија ОЕБС и Министарство правде САД, Београд 2017, 107 и 108.

информације које открива истините, па стога узбуњивач може бити у отклоњивој стварној заблуди у погледу истинитости чињеница које износи.

### 1.5. Одавање пословне тајне из члана 240. КЗ

Овим кривичним делом штити се пословна тајна од нелојалне конкуренције. У области заштите од индустријске шпијунаже препозната је као „посебна опасност“ категорија „нелојалних службеника“, јер су поједине студије показале да су у преко 70% случајева за крађу поверљивих информација одговорни инсајдери.<sup>460</sup> Имајући у виду да се узбуњивање према већинском становишту посматра као кршење лојалности према послодавцу, сматрамо неопходним да се оно разграничи од нелојалне конкуренције, индустријске шпијунаже и томе слично.

Радња извршења овог кривичног дела јесте неовлашћено саопштавање, предаја или на други начин чињење доступним другом података који представљају пословну тајну или прибављање таквих података у намери предаје непозваном лицу. Тежи облик постоји уколико је основно дело учињено из користољубља или уколико се ради о нарочито поверљивим подацима. Кажњиво је и нехатно дело.

Појам пословне тајне често је анализиран у литератури<sup>461</sup> а из аспекта теме нашег истраживања, најзначајнији њени елементи су корисност информације и тајност, односно чињеница да „није без знатних потешкоћа доступна заинтересованим лицима“.<sup>462</sup> Такође, просторно важење пословне тајне може обухватати „целу земљу, одређену област привреде или само један привредни субјект“<sup>463</sup>, а „поред индивидуалних интереса, овим кривичним делом могу се посредно штити и општи интереси“.<sup>464</sup>

Законом о привредним друштвима<sup>465</sup> прописано је значење појма пословна тајна а

<sup>460</sup> Слободан Симовић, *Индустријска шпијунажа и заштита пословне тајне*, Графостил, Крагујевац 2011, 37.

<sup>461</sup> Вид.: Слободан М. Марковић, *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, друго допуњено издање, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 104. (Он дефинише пословну тајну као „корисну пословну информацију која није доступна заинтересованим лицима“ и издваја четири елемента: информација, пословни карактер информације, корисност информације и тајност); Зоран Арсић, „Пословна тајна“, *Зборник радова*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, Вол. 23, 1989, 191.

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Правни факултет Универзитета Унион Београд, 2006, 87, у: Наталија Лукић, „Коришћење, откривање, препоручивање инсајдерских информација“, *Казнена политика у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2016, 285.

<sup>464</sup> *Ibid.*

<sup>465</sup> Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14, 5/15, прописује да је пословна тајна податак чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету друштву, као и податак који има или може имати економску вредност зато што није опште познат, нити је лако доступан трећим лицима која би његовим коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист и који је од стране друштва заштићен одговарајућим мерама у циљу чувања његове тајности. Пословна тајна је и податак који је законом, другим прописом или актом друштва одређен као пословна тајна. Одредбом члана 4. Закона о заштити пословне тајне прописано је да се пословном тајном, у смислу овог закона, сматра било која информација која има комерцијалну вредност зато што није опште позната нити је доступна трећим лицима која би њеним коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист, и која је од стране њеног држаоца заштићена одговарајућим мерама у складу са законом, пословном политиком, уговорним обавезама или одговарајућим стандардима у циљу очувања њене тајности, а чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету држаоцу пословне тајне.



такође, као *exempli causa*, наведени су следећи подаци: производни, технички, технолошки, финансијски или комерцијални, студија, резултат истраживања, као и документ, формула, цртеж, објекат, метод, поступак, обавештење или упутство интерног карактера и слично. Сви ови подаци имају комерцијалну вредност за пословање привредног субјекта која је кључна карактеристика пословне тајне.

Међутим, из аспекта тржишне утакмице, такву вредност могу имати и подаци који углавном представљају предмет узбуњивања као што су незаконито пословање, штетност производа, кршење прописаних стандарда производње, рачуноводствене малверзације и сл. Откривање ових података, уколико представљају инсајдерску информацију, може бити предмет кривичног дела Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација из члана 282. Закона о тржишту капитала, али ако су означени актима привредног субјекта као пословна тајна, могу бити предмет овог кривичног дела.

Када се анализира могућност да се узбуњивањем остваре битна обележја овог кривичног дела, најпре би требало утврдити да ли предмет узбуњивања – информација о угрожавању или повреди јавног интереса може бити пословна тајна.

Одредбом члана 3. Закона о заштити пословне тајне, прописано је да се пословном тајном не сматра информација која је означена као пословна тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања домаћег или страног физичког и правног лица. У ставу 2. истог члана прописано је да се као пословна тајна не могу штитити и друге информације за које је посебним законом прописано да не могу представљати пословну тајну.

Кривични Законик прописује да ће ово дело постојати када су подаци или документи законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеном на основу закона проглашени пословном тајном и када је њихово одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице за предузеће или други субјект привредног пословања. Међутим, иако Кривични Законик не прописује тзв. „илегалну тајну“<sup>466</sup>, бланкетни карактер овог дела указује да је неопходно да предметни податак испуњава формални и материјални елемент<sup>467</sup>, односно да је проглашен тајном у складу са наведеним актима, као и да се ради о податку који уопште може бити проглашен тајном у складу са одредбом члана 3. Закона о заштити пословне тајне. Стога, уколико је одређени податак проглашен тајном супротно цитираној одредби, сматрамо да није испуњен материјални услов, те да се такав податак не може сматрати пословном тајном. Штавише, сматрамо да у том случају није испуњен ни формални услов јер КЗ прописује да податак треба да буде означен тајном *на основу закона*, стога проглашавање тајном податка који не испуњава материјални услов не може бити учињено на основу закона. Последично, одавање таквог податка приликом узбуњивања не би представљало радњу извршења овог кривичног дела, јер предмет одавања није пословна тајна.<sup>468</sup>

Установили смо да није остварена радња овог кривичног дела уколико се предмет

---

<sup>466</sup> З. Стојановић 2016а, 702. Он наводи да се овде се „не предвиђа изузетак као код других кривичних дела одавања тајне (државне, службене, војне) у смислу да се пословном тајном не сматра тзв. илегална тајна. За то разликовање нема посебних разлога, већ је реч о пропусту законодавца.“

<sup>467</sup> *Ibid.*, 703.

<sup>468</sup> У литератури постоји другачији став, односно да одредба члана 3. Закона о заштити пословне тајне (која поставља материјални услов) представља основ који искључује противправност кривичног дела, а не радњу извршења. (И. Вуковић 2016, 337).

узбуњивања поклапа са материјалним условом из члана 3. Закона о заштити узбуњивача. Међутим, може се поставити питање: да ли предмет узбуњивања, с озбиром на његову ширину, увек потпада под члан 3. Закона о заштити потрошача?

Према ЗЗУ, 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. Из приложеног произлази да је материјални опсег узбуњивања шири од члана 3. Закона о заштити пословне тајне<sup>469</sup>, па тако поједини предмет узбуњивања заиста може бити проглашен пословном тајном у складу са законом, те да испуњава како материјални тако и формални услов из КЗ. Истина, то је веома узак круг информација, али може бити веома значајан за друштво. Хипотетички се могу замислити ситуације у којима нова медицинска истраживања покажу да одређени састојак у храни може изазвати штету по здравље људи уколико се користи преко одређених количина, а да је прописана количина мања или да није уопште ни прописана. Уколико у тој ситуацији узбуњивач открије рецептуру прехранбеног производа која је проглашена пословном тајном, како би указао да се предметни састојак користи у штетним количинама, ризикује одговорност за ово кривично дело.<sup>470</sup> Дакле, уколико предмет узбуњивања премашује одредбу члана 3. Закона о заштити пословне тајне, постојаће радња извршења овог кривичног дела. Стога, требало би размотрити да ли постоји евентуално основ који би искључио противправност одавања пословне тајне, односно узбуњивања.

Искључење противправности кривичног дела може да се односи на питање овлашћења<sup>471</sup> одавања пословне тајне узбуњивањем (код првог основног облика), или на питање да ли је лице којем узбуњивач намерава да преда податке, позвано да их сазна (други основни облик дела). С озбиром да извршилац овог дела може бити било које лице, без обзира да ли је овлашћено сазнати за пословну тајну<sup>472</sup>, долазимо до закључка да се дужност чувања пословне тајне простире на сва лица која дођу у посед пословне тајне.

Основи искључења противправности одавања пословне тајне разликују се према томе да ли се односе на сва лица која дођу у посед пословне тајне или само на одређену категорију лица.

Законом о заштити пословне тајне (ЗЗПТ) прописани су основи искључења противправности који се односе на сва лица, па тако прибављање, коришћење, односно

---

<sup>469</sup> Вуковић такође примећује да је опсег узбуњивања шири јер обухвата кршење сваког прописа, а не само незаконитост као што то произлази из члана 3. Закона о заштити пословне тајне. (*Ibid.*, 338, фн. 42).

<sup>470</sup>У Србији је недавно дошло до медијске афере „Афлатоксин“, која је показала колико је заправо могућа ситуација да је коришћење одређене штетне супстанце дозвољено у много већим количинама од здравствених стандарда у ЕУ, па би евентуално у том случају могло бити речи о узбуњивању. (Danas: *Vlada ponovo odobrila pet puta veći nivo aflatoksina*, <https://www.danas.rs/ekonomija/vlada-ponovo-odobrila-pet-puta-veci-nivo-aflatoksina/>, 30.05.2020.).

<sup>471</sup> Уколико је узбуњивач сазнао за пословну тајну, он има обавезу да је чува на начин који је одређен прописом или другим актом послодавца, односно власника/држаоца тајне. Уколико је неовлашћено открије, може остварити биће овог кривичног дела. Према нашој дефиницији, радња узбуњивања подразумева да се откривање чини мимо овлашћења које је послодавац поверио, стога ће сваки узбуњивач, из аспекта послодавца, неовлашћено одавати пословну тајну. Нагласили смо и раније да радња узбуњивања која подразумева „неовлашћено“ откривање посматрамо из угла овлашћења које даје послодавац, које може и не мора да коинцидира са законским овлашћењима. Међутим, требало би напоменути да се неовлашћено одавање пословне тајне као кривично дело посматра из аспекта овлашћења на основу закона и других прописа. Према томе, радња узбуњивања је увек неовлашћења са гледишта послодавца, али то не значи да је она неовлашћена из угла правних прописа који установљавају дужност чувања пословне тајне.

<sup>472</sup> З. Стојановић 2012, 702.

откривање информације која представља пословну тајну другим лицима може бити дозвољено или на основу сагласности држаоца пословне тајне, или уколико је оно извршено у складу са законом, односно на начин који није у супротности са добрим пословним обичајима<sup>473</sup>.

Стога се поставља питање: да ли члан 20. ЗЗУ, који уређује начин узбуњивања у случају тајних података, може представљати законску одредбу која искључује противправност одавања пословне тајне?

ЗЗУ прописује посебан начин узбуњивања у случају када информација садржи тајни податак, који може бити релевантан у смислу посебног основа искључења противправности узбуњивања код кривичних дела са елементима одавања тајне. Пре свега, ЗЗУ у овој одредби прописује да су узбуњивачи и друга лица дужни да се придржавају општих и посебних мера заштите тајних података прописаних законом којим се уређује тајност података<sup>474</sup>. Стога, даље одредбе о начину узбуњивања у случају тајних података евентуално могу представљати основ искључења противправности *само* уколико се узбуњивач држао мера заштите тајних података. Па тако, узбуњивање које садржи тајни податак може бити дозвољено (на основу ЗЗПТ) и када је извршено без сагласности држаоца пословне тајне, уколико се узбуњивач држао општих и посебних мера заштите тајних података и уколико је извршио узбуњивање на начин који је прописан ЗЗУ.

Начин узбуњивања у случају када информација садржи тајни податак је следећи: 1. прво се захтева унутрашње узбуњивање, и то послодавцу, односно руководиоцу послодавца уколико се информација односи на лице које је овлашћено да поступа по информацији код послодавца; 2. након унутрашњег узбуњивања, дозвољено је спољашње узбуњивање уколико послодавац није поступио по информацији у којој су садржани тајни подаци, односно, ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности. Изузетно, могуће је прво учинити спољашње узбуњивање овлашћеном органу уколико се информација односи на руководиоца послодавца, због чега унутрашње узбуњивање нема смисла. Узбуњивање јавности није дозвољено, осим ако законом није другачије одређено. Из свега наведеног произлази логички закључак да се узбуњивач све време „креће“ у границама овлашћења из ЗЗПТ, као и Закона о тајности података (јер узбуњивањем открива информације овлашћено и то позваним лицима на основу поменутих закона<sup>475</sup>), а да ЗЗУ прописује заправо додатан услов у виду „путање“ тог откривања. Стога сматрамо да описани начин узбуњивања из ЗЗУ у случају тајних података не представља посебан основ искључења противправности из разлога што је приликом сваког од наведеног начина узбуњивања, узбуњивач дужан да се придржава општих и посебних мера заштите тајних података, што доводи до већ истакнутог закључка да се он креће у границама овлашћења из закона којима се уређује тајност података. Последице, његово откривање пословне тајне узбуњивањем није неовлашћено. С обзиром да је код овог кривичног дела противправност елемент посебног описа бића кривичног дела, сматрамо да оваквим овлашћеним откривањем тајних података није остварено биће кривичног дела. Дакле, радња извршења овог кривичног дела је остварена: откривање пословне тајне, међутим

<sup>473</sup> Члан 7. став 3. Закона о заштити пословне тајне.

<sup>474</sup> Члан 20. став 7. Закона о заштити узбуњивача. Сматрамо да је неоправдано законодавац ову одредбу ставио на последње место, те да ју је требало прописати међу првим ставовима овог члана, чиме би се избегле поједине недоумице у контексту противправности.

<sup>475</sup> Према Закону о тајности података, приступ тајним подацима могу имати, без сертификата, на основу функције, председник Народне скупштине, председник Републике и председник Владе, док остала лица морају имати сертификат. То могу бити и судије за обављање послова из њихове надлежности. Вид.: Глава IV Закона о тајности података. Напомена: Закон о тајности података је прописао да се посебним законом уређује заштита пословне и друге тајне, али се његове одредбе примењују уколико пословна тајна садржи податак од интереса за Републику Србију (члан 4. став 4. Закона о заштити пословне тајне).

елемент општег појма кривичног дела – предвиђеност у закону, није остварен јер такво одавање није неовлашћено, па није остварен елемент посебног описа бића кривичног дела. Стога узбуњивање извршено у складу са чланом 7, став 3. ЗЗПТ и чланом 20. ЗЗУ не представља кривично дело јер оно није предвиђено у закону као кривично дело. Последично, питање постојања општих основа искључења противправности, као елемента општег појма кривичног дела, у овом случају се чак ни не поставља, с обзиром да се оно процењује након остварености два претходна елемента (дела и предвиђености у закону).<sup>476</sup>

Утврдили смо у којим случајевима ће се сматрати законитим откривање пословне тајне узбуњивањем на основу одредаба ЗЗПТ које се односе на сва лица која могу имати у поседу пословну тајну. Са друге стране, Закон о привредним друштвима (ЗПД) прописује да се саопштавање пословне тајне које учине поједине категорије лица не сматра повредом дужности чувања пословне тајне ако је оно: 1. обавеза прописана законом, 2. неопходно ради обављања послова или заштите интереса привредног друштва и 3. учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом.<sup>477</sup> Ови основи искључења противправности се односе само на лица која имају дужност чувања пословне тајне<sup>478</sup>, што не важи у случају када се ради о извршиоцима која нису имала ту дужност. То значи да само они узбуњивачи који су запослени, као и они који према закону или оснивачким или другим актима друштва спадају у категорију лица која имају дужност чувања пословне тајне, могу да искористе овај основ искључења противправности, док остала лица која према ЗЗУ могу бити узбуњивачи, не могу. Но, поред тога што морају имати одређено лично својство (тј. да спадају у одређену категорију лица) они треба да испуне и остале, алтернативне услове. У погледу првог услова – да је откривање обавеза прописана законом, важи све досад изнето у претходном пасусу. Други услов – да је откривање пословне тајне узбуњивањем учињено ради обављања послова или заштите интереса привредног друштва, може бити релевантан уколико се прихвати дефиниција узбуњивања која је независна од питања лојалности узбуњивача послодавцу. Примера ради, према нашој дефиницији, узбуњивач може деловати у интересу привредног друштва – послодавца, без обзира што је узбуњивањем прекршио овлашћења која му је дао послодавац. Са друге стране, чак и уколико се прихвати већински став да узбуњивање представља кршење лојалности послодавцу (што аутоматски подразумева да оно не може бити учињено у његову корист), доктрина није у потпуности сагласна коме се та лојалност дугује. У том смислу, истиче се заправо супротно, да узбуњивач јесте лојалан послодавцу, (овде привредном друштву) у целини, као засебном правном субјекту у односу на појединце који су можда на управљачким или другим позицијама који настоје да заташкају неправилности које чине. Примера ради, узбуњивач може открити да његов руководилац незаконито приказује финансијске резултате друштва, што се може посматрати као нелојално према руководиоцу, али у крајњој инстанци може бити корисно за друштво у смислу могућности да се пословање друштва коригује и изведе на законит пут. Стога сматрамо да се овај посебан основ искључења противправности може применити на узбуњивање.

Посебну пажњу завређује трећа ситуација у којој се не сматра да постоји повреда дужности чувања пословне тајне уколико је откривање учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом, завређује

<sup>476</sup> За супротан став, вид.: И. Вуковић 2016, 338.

<sup>477</sup> Члан 72. став 1. у вези са чланом 61. Закона о привредним друштвима.

<sup>478</sup> Лица која имају посебне дужности према друштву одређена су чланом 61. ЗПД, а то су ортаци и комплементарни, чланови ДОО и акционари који имају значајно учешће, ликвидациони управник, директори, чланови надзорног одбора, итд.

посебну пажњу. Штавише, одредба члана 74, став 3 Закона о привредним друштвима прописује да је друштво дужно да пружи потпуну заштиту лицу које поступајући савесно у доброј вери указује надлежним органима на постојање информације о делу кажњивом законом. Занимљиво је да на овај начин ЗПД заправо уређује заштиту узбуњивача тако што прописује да такво откривање пословне тајне не крши обавезу њеног чувања. Ова одредба се првенствено односи на грађанскоправну заштиту која постоји у случају повреде дужности чувања пословне тајне, али такође утиче на процену противправности у случају кривичноправне заштите пословне тајне.

У односу на ЗЗУ, ова одредба пружа заштиту у ужем обиму, односно само у случају саопштавања информације надлежним органима и то само о делу кажњивом законом. Дакле, одавање пословне тајне узбуњивањем од стране запослених у друштву, односно лица која имају дужност чувања пословне тајне по ЗПД, није противправно уколико је учињено искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом и то надлежним органима, па чак и јавности. Наизглед, одредбе ЗЗУ и ЗПД нису усклађене у погледу узбуњивања јавности, јер ЗЗУ прописује да није дозвољено узбуњивање јавности када информација садржи тајни податак, осим уколико закон прописује другачије. Дакле, законодавац је дозволио узбуњивање јавности у случају када неки други закон то дозвољава, што је случај са овом одредбом ЗПД. Међутим, имајући у виду одредбу члана 3. ЗЗПТ, ова информација о „делу кажњивом законом“ (ЗПД) уопште ни не може да се сматра пословном тајном, јер су овом одредбом ЗЗПТ обухваћена не само дела кажњива законом (било кривична или друга кажњива дела), већ и друге незаконитости које не морају нужно за собом повлачити кажњивост (кривичну нити другу). Према томе, иако самостално сагледавање трећег случаја непостојања повреде дужности чувања пословне тајне из ЗПД имплицира на закључак да се ради о посебном основу који искључује противправност, сматрамо да се узимањем у обзир одредбе члана 3. ЗЗПТ долази до закључка да такав податак не може бити на основу закона одређен као пословна тајна, те да у овом случају, заправо није остварена радња извршења кривичног дела Одавање пословне тајне.

Баланс између интереса чувања пословне тајне као и интереса друштва и репресивних органа да открију учиниоце кажњивих дела, веома често представља резултат опречних мишљења у литератури.<sup>479</sup> Упркос томе, постоји сагласност у препознавању потребе да се ипак омогући „имунитет“ за одавање пословне тајне у одређеним случајевима који су од јавног интереса. Који су то случајеви, такође, представља предмет расправе, али савремене тенденције указују на случајеве пријављивања кажњивих дела надлежним органима (што, примећујемо, већ постоји у нашем ЗПД).

Примера ради, у САД је до скоро важио тест пропорционалности<sup>480</sup> који су судови примењивали у сваком појединачном случају, а који је критикован из многих аспеката. Доношењем *Defend Trade Secrets Act* у мају 2016. године, усвојени су критеријуми за тзв.

<sup>479</sup> Salman Shaheen, „Unsealing of Whistleblower CDs Spells Trouble for Julius Bär”, *International Tax Review*, Vol. 7, 2012, 7; Petar Miladin, „Kritika zakonskog uređenja instituta poslovne tajne”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 50, 3/2000, 335–358; Pamela Samuelson, „Principles for Resolving Conflicts between Trade Secrets and the First Amendment”, *Hastings Law Journal*, Vol. 58, 2006, 777–848; Eric E. Johnson, „Trade Secret Subject Matter”, *Hamline Law Review*, Vol. 33, 2010, 545–582; Elizabeth A. Rowe, „Trade Secret Litigation and Free Speech: Is It Time to Restrain the Plaintiffs”, *Boston College Law Review*, Vol. 50, 2009, 1425–1456; Amir H. Khoury, „The Case against the Protection of Negative Trade Secrets: Sisyphus’ Entrepreneurship”, *Idea: The Intellectual Property Law Review* Vol. 54, 2014, 341–478; Brennan R. Block, „Nebraska Trade Secret Protection: The Forum Selection Conundrum Facing Trade Secret Owners after the Defend Trade Secrets Act of 2016”, *Creighton Law Review*, Vol. 50, 2017, 559–586.

<sup>480</sup> Restatement (Third) of Unfair Competition balancing test & *Cafasso v. General Dynamics C4 Systems* No. CVO6-1381, 2009 WL 1457036 (D. Ariz. May 21, 2009), *af’d*, 637 F.3d 1047 (9th Cir. 2011).

изузетак јавног интереса (енг. *trade secret public policy exception*), који уводи тзв. сигурну луку, односно имунитет од кривичне и грађанске одговорности уколико је откривање пословних тајни узбуђивањем учињено запечаћеним путем, поверљиво, надлежним федералним, државним или локалним органима и то искључиво у сврхе пријављивања, односно спровођења истраге о кршењу закона<sup>481</sup>.

На подручју Европске Уније, релевантна је Директива 2016/943 о заштити *know-how* и пословних тајни која експлицитно истиче да њене одредбе не ограничавају узбуђивање<sup>482</sup>. У одредби члана 5. се, између осталог, наводи да се неће примењивати одредбе Директиве о заштити пословне тајне уколико је пословна тајна откривена ради откривања злоупотреба, неправилности или незаконитих активности и уколико је лице поступало ради заштите општег јавног интереса.<sup>483</sup> На овај начин, у ЕУ је уведен стандард који коинцидира са принципима 11. и 12. Препоруке 7(2014) Савета Европе, у којима се наводи да ни једна одредба или клаузула уговора или другог споразума не може бити основ да се онемогући откривање у јавном интересу, при чему ово право не обухвата откривање поверљивих информација које нису у вези са конкретном сумњом на угрожавање или повреду јавног интереса.<sup>484</sup>

Можемо закључити да је наше законодавство у већини усаглашено са наведеним инструментима, јер се према ЗПД не сматра повредом дужности чувања пословне тајне уколико се она односи на кажњиво дело и уколико се открије надлежним органима или јавности. Могућност одавања пословне тајне је додатно увећана одредбом члана 3. ЗЗПТ, али због ширине материјалног обима узбуђивања према ЗЗУ, она не обухвата све врсте узбуђивања. Стога сматрамо да би требало размотрити увођење изричитих одредби које би уредиле баланс између узбуђивања и чувања пословне тајне. По нашем мишљењу, решење из америчког *Defend Trade Secrets Act*-а би могло да послужи као пример баланса између ова два права. При томе не треба занемарити и могућност судског одобрења за откривање пословне тајне сведока, у складу са важећим ЗКП-ом. Стога, остаје на законодавцу да усагласи ову материју, уколико нађе да је то оправдано.

---

<sup>481</sup> Peter S. Menell, „Tailoring a Public Policy Exception to Trade Secret Protection”, *California Law Review*, Vol. 105, 2017, 32–34. Овај изузетак се не односи на одавање пословне тајне до које се дошло на незаконит начин.

<sup>482</sup> Алинеја 20. Директиве. (Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0943>);). Директива је ступила на снагу 05.07.2016. године а општи рок за транспонување у националне системе држава чланица је 09.06.2018. године. Занимљиво је истаћи да је у поступку усвајања Директиве ова одредба више пута мењана па је почетни нацрт садржао услов да је откривање пословне тајне било нужно за откривање злоупотребе, неправилности или незаконитих радњи, затим је Европска Комисија додала амандман да се поред наведеног постави као услов да је лице поступало у јавном интересу, док је Комитет за индустрију, истраживање и енергију предложио услов да је откривање извршено на адекватан начин. Ниједан од предложених додатних услова није прихваћен већ је одредбом члана 5. Директиве заправо усвојен став да заштита јавног интереса путем откривања различитих незаконитости и других злоупотреба и неправилности претеже у односу на заштиту *know-how* и пословне тајне.

<sup>483</sup> Директива уводи изузетке ради остваривања права на слободу изражавања у складу са Повељом, пријављивања незаконитих активности у јавном интересу, вршења функције представника запослених као и ради заштите легитимних националних и ЕУ интереса држава чланица. Више о томе, вид.: N. Sosnova, 63.

<sup>484</sup> Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”

## 1.6. Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација из члана 282. Закона о тржишту капитала

Инсајдерска трговина, како се најчешће назива овакво кривично дело, може бити функционално еквивалентна узбуњивању. У литератури се, чак, истиче да инсајдерска трговина на основу дојаве узбуњивача има већи ефекат на корекцију тржишта него само узбуњивање.<sup>485</sup> У нашем законодавству ово кривично дело прописано је као Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација<sup>486</sup>. Оно је предвиђено и инструментима ЕУ у области спречавања и кривичног санкционисања инсајдерске трговине.<sup>487</sup>

Дело има три основна облика: 1. трговина или покушај трговине финансијским инструментима на основу инсајдерских информација, 2. откривање или чињење доступним и 3. препоручивање или навођење на трговину на основу инсајдерских информација.

Да бисмо утврдили да ли се узбуњивањем може остварити радња овог кривичног дела, најпре је неопходно да утврдимо објект радње, односно значење израза инсајдерске информације.

Иако о овом појму и његовим конститутивним елементима постоји обимна литература<sup>488</sup>, његово одређење је „широко и доста непрецизно, због чега се чини да је једини прецизни конститутивни елемент то што информације нису јавно објављене.“<sup>489</sup> Упоређивањем законских елемената инсајдерске информације и карактеристика предмета

<sup>485</sup> J. Macey, 1899–1940.; Chi Wen Jevons Lee, Zemin Lu, „Trading on inside Information When There May Be Tippees”, *Review of Quantitative Finance and Accounting*, Vol. 31, 3/2008, 241–260.

<sup>486</sup> Одредба члана 282. Закона о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 112/15, 108/16.

<sup>487</sup> У Европској Унији је инсајдерска трговина била регулисана још 1989. године Директивом Савета о координацији регулативе о инсајдерској трговини (Council Directive of 13. November 1989. coordinating regulations on insider dealing No.89/592/ЕЕС). Дана 03.07.2016. године почела је са важењем Директива ЕУ о кривичним санкцијама за злоупотребу тржишта (Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive) и Уредба о злоупотреби тржишта (Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC Text with EEA relevance). Савет Европе је такође 1989. године донео Конвенцију о инсајдерској трговини која је дефинисала тај појам али која не садржи одредбе којима се она забрањује већ уређује начин сарадње потписница у овој области (Council of Europe Convention on Insider Trading, ETS No. 130).

<sup>488</sup> Појам инсајдерских информација обухвата 4 елемента: 1. прецизност информације (при чему гласине у принципу не могу да се третирају као прецизна информација, док се прогнозе и процене углавном третирају као инсајдерске информације уколико се заснивају на конкретним чињеницама); 2. директна или индиректна повезаност инсајдерске информације са финансијским инструментима или њиховим издаваоцима ( информација о пословним одлукама једног издаваоца финансијских инструмената може бити индиректно повезана са финансијским инструментима конкурентске фирме); 3. информација није доступна јавности; 4. вероватноћа значајног утицаја инсајдерске информације на цену финансијских инструмената и цену изведених финансијских инструмената (при чему се издваја појам „значајног“ утицаја, па се у неким земљама он изражава у процентима промене цене финансијских инструмената). Више у: Н. Лукић 2016, 279; Blanaid Clarke, „Inside Information and the European Market Abuse Directive“, *Insider Trading Global Developments and Analysis* (ed. P.U. Ali), USA 2003, ; Christian Schröder, *Handbuch Kapitalmarktsstrafrecht*, Köln 2007, 99-129; Stephanie Luiz, „Market Abuse”, *Juta's Business Law*, 1/2014, 148-155; Hartmut Krause, Michael Brellochs, „Insider Trading and the Disclosure of inside Information after *Geltl v Daimler* — A Comparative Analysis of the ECJ Decision in the *Geltl v Daimler* Case with a View to the Future European Market Abuse Regulation”, *Capital Markets Law Journal*, Vol. 8, 3/2013, 283–299.

<sup>489</sup> З. Стојановић, О. Милорадовић, М. Радисављевић, 2017, 187-191.

узбуњивања према нашој, али и законској дефиницији узбуњивања, долазимо до закључка да може постојати идентитет ова два појма. Наиме, као и инсајдерска информација, предмет узбуњивања су увек тачно одређене чињенице (дакле, не и вредносни судови, прогнозе и сл.); које нису јавно објављене; које могу да се односе, између осталог, директно или индиректно на једног или више издавалаца финансијских инструмената или на један или више финансијских инструмената; и које коначно, да су јавно објављене, могу имати значајан утицај на цену тих финансијских инструмената или на цену изведених финансијских инструмената.<sup>490</sup> Предмет узбуњивања, исто као и инсајдерска информација, није јавно познат, јер би се у супротном радило о преношењу, а не откривању информације.<sup>491</sup> Са друге стране, у оба случаја је информација „спољашња“, што значи да „унутрашње“ информације, као што су намере или донете одлуке појединаца које још увек нису материјализоване или саопштене у спољашњем свету<sup>492</sup>, не могу бити предмет овог кривичног дела.<sup>493</sup>

У претходном излагању о кривичном делу Одавање пословне тајне, утврдили смо да постоје подаци који не испуњавају материјални услов због чега се не могу прогласити тајном у складу са законом. Због тога, велики део материјалног опсега узбуњивања не спада у кажњиву сферу тог кривичног дела. Међутим, у случају инсајдерских информација не постоје слични материјални и формални услови као код пословне тајне, нити постоје законске одредбе које искључују могућност да се кажњива и друга незаконита дела сматрају инсајдерском информацијом. О значају таквих „илегалних“ инсајдерских информација сведоче светски познати случајеви (Енрон, Ворлдком, и др.) који су показали да су узбуњивачи открили бројне незаконитости, па чак и кривична дела, који су довели до огромних осцилација на тржишту, пад цена финансијских инструмената, па чак и банкрот појединих компанија. У оваквим случајевима, издавалац финансијских инструмената прелази из сфере легитимних пословних интереса чувања инсајдерске информације у кажњиву сферу прикривања кривичног дела или других казњених дела. Стога, поједини аутори сматрају да трговина финансијским инструментима на основу овакве „илегалне“ инсајдерске информације не би требало бити кажњива.<sup>494</sup> Донекле се можемо сложити да „илегална“ инсајдерска информација не треба да буде предмет заштите овог кривичног дела, али само код другог основног облика, тј. код откривања или чињења доступним те информације. Насупрот томе, сматрамо да трговина или препоручивање трговине финансијским инструментима на основу „илегалне“ инсајдерске информације заправо не представља радњу узбуњивања (јер трговина не подразумева откривање), већ да заиста залази у криминалну зону.

Дакле, постојећи законодавни оквир не искључује „илегалне“ инсајдерске информације, због чега узбуњивачи могу узбуњивањем остварити радњу овог кривичног дела. Мејси (Ј. Масеу) је чак истакао да узбуњивачи и инсајдери имају исте карактеристике: 1. они

---

<sup>490</sup> Члан 2. став 1. тачка 46. Закона о тржишту капитала.

<sup>491</sup> У случају инсајдерских информација, став литературе је да не мора бити у питању целокупна јавност, већ „део јавности, односно само група заинтересованих лица, при чему информација не мора бити сазната од других лица, већ је довољно да је учињена доступном. (Н. Лукић 2016, 279)

<sup>492</sup> Спољашње информације припадају спољашњем свету и проверљиве су, док су унутрашње информације познате само појединцима, јер представљају њихове намере или донете одлуке. (Claus Schröder, *Handbuch Kapitalmarktstrafrecht*, Köln 2007, 47, у: Н. Лукић 2016, 279).

<sup>493</sup> У алинеји 54. Преамбуле Уредбе ЕУ о злоупотреби тржишта стоји да се информација о сопственим плановима и стратегијама учесника на тржишту не може сматрати инсајдерском информацијом, док, са друге стране, информација о плановима и стратегијама трећег учесника може консититуисати инсајдерску трговину.

<sup>494</sup> Мејси сматра да кажњивост инсајдерске трговине треба да зависи од карактера инсајдерске информације, па би тако инсајдерска трговина на основу информација о превари требало бити дозвољена, трговина на основу легитимно необјављених инсајдерских информација, као што су припајање и сл. не би требало бити дозвољена, односно требало би бити кажњива. (Ј. Масеу, 1914, фн.74).



су посредници у ширењу информација, 2. поседују информацију која није јавна, односно која још увек није утицала на цену акција, 3. имају претходну везу са извором информације.<sup>495</sup> Према нашој дефиницији, узбуњивачи су лица која су у вези са својим овлашћењем сазнала информацију о предмету узбуњивања, па свакако могу бити извршиоци овог кривичног дела, јер то може бити било које лице, без обзира да ли је овлашћено сазнати за инсајдерску информацију или не. Са друге стране, тежина кривичног дела зависи од блискости инсајдерској информацији<sup>496</sup>, па узбуњивач може учинити и тежи облик овог дела уколико спада у категорију тзв. „примарних“ инсајдера<sup>497</sup>, где могу потпадати и запослени.

Дакле, предмет узбуњивања може бити инсајдерска информација а узбуњивач може бити извршилац, стога је неопходно утврдити да ли и који од основних облика радње овог кривичног дела може бити извршен узбуњивањем. Уколико применимо нашу дефиницију радње узбуњивања, закључујемо да се њоме не могу остварити први и трећи основни облик овог кривичног дела.

Наиме, код трговине на основу „илегалних“ инсајдерских информација, оне као прво – нису „откривене“ у смислу радње узбуњивања, а као друго – нису употребљене ради легитимног циља узбуњивања и друштвене корекције, већ ради стицања имовинске користи или наношења штете. Међутим, да би се остварили пуни ефекти оваквог стицања или отуђења финансијских инструмената, неопходно је да се „илегална“ инсајдерска информација накнадно открије да би утицала на тржиште. Често не толико позната и истицана чињеница у случају компаније Енрон и узбуњивача Шерон Воткинс<sup>498</sup> је управо та, да је она (додуше након што је информацију о рачуноводственим нерегуларностима проследила извршном директору), продала већи део деоница те компаније знајући да ће ускоро та инсајдерска информација бити јавна те да ће цене тих финансијских инструмената значајно пасти.

Стога се може поставити питање: да ли лице које прво тргује финансијским инструментима на основу „илегалне“ инсајдерске информације, па је онда накнадно (ради коначног остваривања добити) открије узбуњивањем, може бити искључено од одговорности због чињенице да је извршило узбуњивање? У овом случају, први основни облик овог кривичног дела биће довршен самом трговином у намери стицања добити, без обзира да ли је

---

<sup>495</sup> J. Macey, 1914.

<sup>496</sup> R.C.H. Alexander, *Insider Dealing and Money Laundering in the EU: Law and Regulation*, Routledge, England 2007, 1–253.

<sup>497</sup> На основу одредбе члана 282. става 3. Закона о тржишту капитала, извршилац тежег облика може бити лице које сазна за инсајдерску информацију по основу чланства у управљачким или надзорним органима, учешћа у капиталу издаваоца или јавног друштва или обављањем дужности на радном месту, вршењем професије или других дужности, односно путем кривичног дела које је починило. Више о извршиоцима у: Н. Лукић 2016, 273; За ова лица се јавља израз „инсајдерски статус“ (Бојан С. Ђорђевић, „Инсајдерско трговање на берзи: од спекулација до превара“, *Ревуја за безбедност*, бр.1/2010, Центар за безбедносне студије, Београд 2010, 91); У литератури се још разликује категорија извршилаца која се може унапред идентификовати (с обзиром на статус, управљачку позицију, итд.) и она која није унапред позната (као што су лица којима је дојављена инсајдерска информација) а која се теже открива. (C.W.J. Lee, Z. Lu, 244).

<sup>498</sup> Шерон Воткинс проглашена је за личност године због тога што је указала на рачуноводствене нерегуларности које су напослетку довеле до банкрота компаније Енрон, а који је довео до озбиљних финансијских осцилација тржишта. Поред ње, за личности године проглашене су још две жене узбуњивачи, Синтија Купер из компаније Ворлдком и Колин Ролеј из ФБИ (Cynthia Cooper /WorldCom; Coleen Rawley/ FBI). Вид.: <http://content.time.com/time/specials/packages/0,28757,2022164,00.html>. Занимљиво је да Џ. Мејси сматра да се мејл Шерон Воткинс извршном директору који је заправо био умешан у рачуноводствене нерегуларности и не може сматрати узбуњивањем, јер узбуњивање подразумева да се информација открива некоме ко може (и хоће) да спроведе корективне мере, те да се узбуњивање особи која је умешана у нерегуларности не може сматрати узбуњивањем. J. Macey, 1912.

она и остварена. Са друге стране, накнадним узбуњивањем може се остварити стицај првог и другог основног облика овог кривичног дела, јер оно заправо представља наставак претходних радњи ради реализације намере и остваривања добити. У наведеном контексту, Мејси истиче да је једина значајнија разлика између инсајдера и узбуњивача у томе што узбуњивач радије „говори“, тј. открива информацију, него тргује на основу ње.<sup>499</sup> Трећи облик овог дела, препоручивање трговине на основу поседовања инсајдерске информације која садржи информацију о противправним чињеницама, такође не би могло да се квалификује као узбуњивање, јер, као и код претходног случаја, није било радње узбуњивања, односно откривања.

Други основни облик овог кривичног дела је знатно проблематичнији из аспекта узбуњивања, с обзиром да радњу овог дела чини „било ко ко поседује инсајдерску информацију ако је учини доступном на било који начин било којем лицу“, при чему „није неопходно да је то друго лице употребило инсајдерску информацију“.<sup>500</sup> Сматрамо да циљ кривичноправне заштите у виду очувања једнаких прилика и фер конкуренције у области финансијског пословања, никако не би требало да представља параван за незаконите радње издаваоца финансијских инструмената.

С обзиром да „илегална“ инсајдерска информација, за разлику од „илегалне пословне тајне“, није искључена из кривичноправне заштите, неопходно је утврдити да ли постоји посебан основ искључења противправности њеног откривања узбуњивањем. У том контексту, Закон о тржишту капитала (ЗТК) прописује да откривање и чињење доступним инсајдерских информација није забрањено ако се информација открије или учини доступном у редовном пословању или дужности.<sup>501</sup> Међутим, ЗТК не даје додатне смернице како би се ови правни стандарди прецизирали и правилно тумачили. Европски суд правде је у пресуди C-384/02 изнео став да је ради остварења овог услова неопходно да постоји блиска веза између откривања информација и вршења дужности, односно редовног пословања. Откривање инсајдерске информације другоме дозвољено је само ако је стриктно неопходно за нормално вршење посла, професије и дужности и уколико испуњава услов пропорционалности, а узима се у обзир и осетљивост информације, односно њен евентуални утицај на цену.<sup>502</sup> Дакле, откривање „илегалне“ инсајдерске информације узбуњивањем могао би хипотетички бити посебан основ који искључује противправност само уколико је узбуњивач то учинио у редовном пословању или дужности. Сматрамо да је овом одредбом обухваћено узбуњивање које представља прописану дужност (узбуњивање у ширем смислу). Међутим, спорно је питање да ли узбуњивање може да се квалификује као редовно пословање?

С обзиром да на основу ЗЗУ сви послодавци треба да уведу и уреде поступак унутрашњег узбуњивања (посебно уколико имају више од 10 запослених), можемо аргументовати да унутрашње узбуњивање условно може представљати део редовних пословних процеса. Међутим, ово представља екстензивно тумачење чија би примена била упитна у пракси. Поред тога, спољашње узбуњивање надлежном органу (полицији, тужилаштву), које не представља прописану дужност, а такође не спада у „редовно пословање“, заправо може бити квалификовано као ово кривично дело.

Дакле, осим уског поља примене посебног основа искључења противправности

---

<sup>499</sup> *Ibid.*, 1913.

<sup>500</sup> З.Стојановић, О. Милорадовић, М. Радисављевић, 187–191.

<sup>501</sup> Члан 77. Закона о тржишту капитала.

<sup>502</sup> *Grøngaard and Bang*, C-384/02, ЕСЈ. Овај случај је донет на основу тада важеће Директиве 89/592, али је одредба у питању део важеће Уредбе (МАР).

откривања инсајдерске информације, наше законодавство заправо ничим не омогућава заштиту узбуњивачима. Преостаје да судови на пољу утврђивања субјективног елемента кривичног дела омогуће адекватан баланс сукобљених интереса послодавца и друштва.

Наиме, ово кривично дело постоји уколико је извршилац поступао у намери остваривања имовинске користи или штете. Чињеница да ЗЗУ није усвојио систем награде узбуњивачима, донекле искључује аргументацију да је он ишао за тим да оствари корист. Међутим, с обзиром да се ради о било којој користи, не само о противправној користи, узбуњивач ипак не би био заштићен од различитих напада у погледу побуда његовог узбуњивања. Његов положај погоршава и чињеница да ово дело постоји и уколико је извршилац ишао за тим да причини штету, јер по правилу откривање „илегалних“ инсајдерских информација узбуњивањем, може причинити штету издаваоцу финансијских инструмената, која у најмањој мери обухвата урушавање угледа компаније<sup>503</sup>. Дакле, узбуњивач је заштићен од преиспитивања његове личности, морала, мотива, намера, итд. ради остваривања грађанско-правне заштите у складу са ЗЗУ, али није заштићен из аспекта утврђивања намере код овог кривичног дела. Имајући у виду да узбуњивач може имати различите побуде за узбуњивање, суд би требало у сваком конкретном случају да утврђује да ли је постојала намера да се оствари корист или штета. Наравно, умишљај треба да обухвати свест о томе да се открива инсајдерска информација, а Европски суд правде је нашао да сама чињеница да се ради о примарном извршиоцу, за собом вуче претпоставку да је он користио инсајдерске информације, али та претпоставка није у супротности нити умањује право на одбрану и претпоставку невиности.<sup>504</sup>

Насупрот већинском становишту, у литератури се све чешће износе аргументи који преиспитују оправданост овог кривичног дела.<sup>505</sup> Ово посебно долази до изражаја из аспекта сврхе узбуњивања као спречавања угрожавања или повреде јавног интереса које превазилази појединачне интересе компанија. С обзиром да је Србија стратешки опредељена ка европским интеграцијама, значајно је споменути да нова Директива 2014/57 о кривичним санкцијама за злоупотребу тржишта указује, са једне стране на тренд увођења строжих (кривичних) санкција насупрот већ постојећим административним, али са друге стране, сужава опсег примене на „значајније“ злоупотребе тржишта учињене са намером. Значајно је и то што се откривање инсајдерских информација раздваја као посебно кривично дело где се експлицитно наглашава да би га требало имплементирати у складу са потребама слободе изражавања и слободе медија. Поред тога, неопходно је да то откривање буде неовлашћено<sup>506</sup>, па сматрамо да би Закон о тржишту капитала, у најмањој мери, требало изменити по угледу на одредбе које уређују пословну тајну у смислу искључења „илегалних“ инсајдерских информација из другог основног облика (откривање информација), односно проширења постојећег основа искључења противправности, са редовног пословања и дужности, на откривање надлежним органима

---

<sup>503</sup> Раније законско решење је у члану 244. ставу 2. Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, *Службени гласник РС*, бр. 65/02 прописивао намеру, али у погледу противправне имовинске користи, а не било које имовинске користи. Са друге стране, није постојао овај облик кривичног дела уколико је неко извршио радњу извршења у намери наношења друге штете, што сада јесте случај и што опет може бити проблематично из аспекта узбуњивања.

<sup>504</sup> *Spector Photo Group NV, Chris Van Raemdonck v Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA)*, C-45/08 од 23.12.2009. године. Случај се односи на примену Директиве 89/592, али таква одредба постоји и у важећој Директиви 2014/57/EU.

<sup>505</sup> З.Стојановић, О. Милорадовић, М. Радисављевић, 187–191. О оправданости криминализације инсајдерске трговине на нивоу ЕУ видети: Michael G. Faure, Claire Leger, „The Directive on Criminal Sanctions for Market Abuse : A Move Towards Harmonizing Inside Trading Criminal Law at the EU Level?“, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, Vol. 9, 2/2015, 378–427.

<sup>506</sup> Члан 4. Директиве 2014/57 о кривичним санкцијама за злоупотребу тржишта.

информација о кажњивим делима.

У контексту расправе о противправности чињеница на које се односе инсајдерске информације, значајно је анализирати Уредбу о забрани злоупотребе заједничког тржишта, као и Уредбу о заштити узбуњивача у области заједничког тржишта. У одредби члана 32. Уредбе ЕУ бр. 596/2014 о злоупотреби тржишта<sup>507</sup>, прописана је обавеза држава чланица да обезбеде ефикасне механизме за пријављивање повреда одредаба ове уредбе надлежним органима, као и заштиту од одмазде према лицима која су пријавила кршење Уредбе. Из наведеног произлази да кршење прописа о злоупотреби тржишта не може бити инсајдерска информација, што можемо тумачити у корист става да откривање „илегалних“ инсајдерских информација узбуњивањем не треба да буде радња овог кривичног дела.

### 1.7. Злоупотреба привилегованих информација из члана 45. Закона о преузимању акционарских друштава

Кривичноправна заштита злоупотребе инсајдерских информација постоји и у Закону о преузимању акционарских друштава<sup>508</sup> којим је прописано кривично дело Злоупотреба привилегованих информација. Можемо рећи да је оно у односу специјалитета упоређујући са кривичним делом Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација. Стога су и битни елементи посебног описа бића овог дела веома слични претходном. Међутим, можемо приметити да су прописане кривичне санкције строже, што чини положај узбуњивача који открива привилеговану информацију још тежим.

Дело има три основна облика: 1. преузимање, 2. саопштавање и 3. препоручивање другоме да стекне, купи или прода акције циљног друштва, а све уз коришћење привилеговане информације. Радња извршења првог основног облика овог кривичног дела заправо је идентична првом основном облику кривичног дела инсајдерске трговине, јер преузимање представља један од начина стицања финансијских инструмената, при чему је за ово кривично дело прописана строжа казна од три месеца до три године затвора, а за први основни облик инсајдерске трговине новчана казна или казна затвора до једне године. Исто важи и за остала два основна облика овог кривичног дела за која је такође прописана тежа санкција, затвор до три године.

Као и код инсајдерске трговине, сматрамо да се откривањем у смислу радње узбуњивања не може извршити први и трећи облик радње овог кривичног дела. Из аспекта узбуњивања, код овог дела је, такође, проблематичан само други основни облик. Требало би напоменути да привилегована информација има идентично значење као инсајдерска информација<sup>509</sup> те да све наше примедбе у вези са „илегалном“ инсајдерском информацијом важе и код овог дела.

Дакле, узбуњивач може узбуњивањем да изврши радњу другог основног облика овог кривичног дела, при чему није прописан никакав посебан основ који искључује

<sup>507</sup> Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC.

<sup>508</sup> Члан 45. Закона о преузимању акционарских друштава, *Службени гласник РС*, бр. 46/06, 107/09, 99/11, 108/16.

<sup>509</sup> Члан 2. став 1. тачка 7. Закона о преузимању акционарских друштава.

противправност таквог саопштавања привилеговане информације. Код кривичног дела инсајдерска трговина постоји, бар, рестриктиван основ који донекле може бити значајан за узбуњиваче.

Са друге стране, субјективни елемент такође обухвата умишљај уз намеру остваривања користи за себе или другог. Ова корист треба да је противправна при чему намера да се причини штета није елемент овог дела, за разлику од инсајдерске трговине. Иако узбуњивач врши откривање привилегованих информација у циљу спречавања или отклањања повреде јавног интереса, овај субјективни елемент суд треба да процени у сваком појединачном случају, због чега не бисмо могли извући дефинитиван закључак да узбуњивачи не могу остварити ово кривично дело узбуњивањем.

Ово кривично дело може бити учињено из нехата, за разлику од инсајдерске трговине, што знатно погоршава положај узбуњивача. Чак можемо приметити да нехатни облик овог дела по запрећеној казни одговара умишљајном делу инсајдерске трговине. Дакле, чак и уколико узбуњивач није поступао у намери да себи или другоме прибави противправну имовинску корист, он самим нехатним саопштавањем другом лицу привилеговане информације чини ово кривично дело.

Дакле, положај узбуњивача зависи од тога на шта се односе инсајдерске, тј. привилеговане информације које је открио другоме. Па тако, уколико се оне односе на акције циљног друштва у смислу преузимања акционарског друштва, он долази у знатно лошији положај, јер: 1. нема основа који искључује противправност откривања (што је посебно неоправдано у случају „илегалних“ привилегованих информација које типично представљају предмет узбуњивања), 2. може учинити дело чак и из нехата и 3. прописана знатно строжа затворска казна. Сматрамо да би у овом случају било препоручљиво да се примени институт дела малог значаја, којим би се постигла правичност према узбуњивачу који је откривањем настојао да заштити јавни интерес, на штету корпоративног интереса, који, према нашем мишљењу, у случају „илегалних“ привилегованих информација, уопште није ни легитиман.

Оправданост кривичног дела злоупотреба привилегованих информација, према нашем мишљењу, бар у облику у којем је тренутно прописан, заиста треба да се ревидира јер се, слично као и код инсајдерске трговине, нејасној, па чак и неоправданој, кажњивој сфери додаје три пута строжа казна затвора. Поврх свега, требало би указати да Директива ЕУ 2004/25 о понудама за преузимање<sup>510</sup> налаже државама чланицама у члану 17. да санкционишу кршење националних прописа којима је она имплементирана, али се при томе не одређује којим санкцијама, а посебно не кривичним.

## 1.8. Неовлашћено откривање тајне из члана 141. КЗ

Адвокат, лекар или друго лице које неовлашћено открије тајну коју је сазнало у вршењу свог позива чини основни облик овог кривичног дела. У ставу 2, истог члана, прописан је основ искључења кривичног дела уколико извршилац открије тајну у општем интересу или интересу

---

<sup>510</sup> Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids, OJ L 142, 30.4.2004, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0025>, 30.04.2019.

другог лица, који је претежнији од интереса чувања тајне. Гоњење се предузима по предлогу оштећеног.

Предмет кривичноправне заштите овог дела јесте „право појединца на личну тајну“<sup>511</sup>. Стога, податак који може бити лична тајна није прописан, нити постоје формални и материјални услови као код других тајни које имају кривичноправну заштиту (државна, војна, пословна тајна, итд.). Но, без обзира на то, личне тајне такође могу имати такву садржину која не оправдава њихово чување. У том смислу, предмет узбуњивања може садржати личну тајну. Он се може тицати личних и породичних прилика па може бити предмет тог кривичног дела, а уколико је извршилац сазнао за њу у оквиру одређене професије, може бити предмет овог кривичног дела<sup>512</sup>.

Извршилац дела може бити било које лице које је сазнало за личну тајну у вршењу свог позива, с обзиром да из законског текста произлази да су одређене професије наведене као *exempli causa*. Имајући у виду да извршилац овог дела такође може бити лице које је у вршењу позива сазнало за личну тајну, а неовлашћено је открило, логичан закључак је да узбуњивач може бити извршилац овог дела. Наиме, према нашој дефиницији, узбуњивач је лице које је у вези са својим овлашћењем сазнало за информацију, али ју је неовлашћено открило, односно открило на неовлашћен начин. Дакле, није неопходно да сазнање информације спада у оквир овлашћења, већ узбуњивач може бити и лице које је сазнало за информацију ван тих оквира, али у вези са својим овлашћењима. Исто тако, за постојање овог дела „није од значаја на који начин је сазната тајна (саопштавањем лица на које се она односи, случајно, прегледом неког пацијента, из неких списка и сл.), али је неопходно да је она сазната у вршењу позива“<sup>513</sup>. При томе би требало „разликовати случајеве када се тајна сазна независно од вршења професионалног позива (на пример у приватном разговору) или самовољно, односно на илегалан начин (на пример, читањем затвореног писма адресованог на клијента). Међутим, лекар може накнадно постати обавезан да чува и такву тајну, уколико доцније буде лечио лице о чијој тајни се ради.“<sup>514</sup>

Међутим, да би узбуњивач могао бити извршилац овог кривичног дела, требало би да врши одговарајући позив који према прописима и етичким и професионалним стандардима захтева посебан однос поверења и дужност чувања личних тајни. КЗ је навео класичне примере као што су адвокат, лекар, али то могу бити и друга лица која врше овакав тип позива, као и лица која раде за ова лица.

У литератури постоје опречни ставови о томе да ли лица која врше привилеговане професије уопште могу бити узбуњивачи управо због посебног односа дужности чувања тајне. Наиме, у параграфу 6 Препоруке 7(2014) Савета Европе о заштити узбуњивача, наводи се да принципи Препоруке не утичу на добро установљена и препозната правила о заштити правне

---

<sup>511</sup> З. Стојановић 2018, 521.

<sup>512</sup> Узбуњивач из Института за трансфузију крви Србије, открио је, између осталог, да је наводно тадашњи директор Института, смењен због три ХИВ инфекције пацијената. Даље је навео да је он имао приватну клинику са које је продао машину којом се анализира крв Институту за 32.000 долара, без атеста надлежног Министарства да могу да се користе, па су те машине расходоване и бачене, наводно након 4 месеца коришћења. Сва документација је предата Агенцији за борбу против корупције, која је предмет проследила надлежном јавном тужилаштву. (Соња Гочанин, Снежана Ђурић, Новак Грујић, *Две године заштите : сведочења узбуњивача две године заштите* ( ур. Драгана Матовић), Удружење Еутопија, Београд 2013, 16).

<sup>513</sup> Љ. Лазаревић 2006, 539.

<sup>514</sup> Јаков Радишић, „Дужност чувања медицинске тајне”, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 50, 3–4/ 2002, 329.

или друге професионалне привилегије.<sup>515</sup> У погледу правног дејства ове одредбе, нејасно је да ли се она односи на персонални опсег примене Препоруке или на одредбе о заштити. Сматрамо да не би било оправдано прихватити први став из разлога што би се тиме из појма узбуњивача изопштила лица која итекако могу бити у прилици да сазнају информације о кршењу јавног интереса. У прилог оваквом ставу истичемо објашњење Експланаторног Меморандума уз предметну Препоруку у којем се принцип б. објашњава тако што се наводи пример адвоката који од свог клијента сазна за ризик угрожавања или повреде јавног интереса и одлучи да ту информацију пријави („report“), односно обелодани („disclose“) без сагласности клијента<sup>516</sup>. Наравно, да би се такво лице квалификовало као узбуњивач, неопходно је да представља оригинални извор информације, односно да „открива“ информацију, а да је не „преноси“, у ком случају неће бити речи о узбуњивању према нашој дефиницији. Са друге стране, уколико прихватимо да они могу бити узбуњивачи, логична консеквенца јесте да се начин заштите из Препоруке не односи на њих, већ само заштита која иначе важи за сваку од тих професија. То произлази из поменутог Меморандума у којем се наводи да национална законодавства не треба да дозволе адвокату (или другом лицу које врши привилегован позив) да избегне санкцију због кршења „професионалног кода поверљивости са клијентом“, осим уколико је такво откривање било законом прописано<sup>517</sup>. Сматрамо дакле, да је циљ принципа б. да искључи могућност заштите по основу узбуњивања за лица која врше „привилеговане професије“. Може се рећи да ово није из разлога да би се њима омогућила боља или некаква „својствена“ заштита, већ управо како би ова лица, уколико открију информацију без сагласности клијента, у потпуности била одговорна за такво откривање у складу са националним законодавством. Изузетак би постојао уколико је такво откривање без сагласности била законска дужност.

Уколико размотримо да није прецизно дефинисан појам „привилеговане професије“ како у Препоруци, тако и у нашем законодавству, значајно је што ЗЗУ није имплементирао ову одредбу Препоруке. Тиме би се, према нашем мишљењу, створила могућност за различита тумачења и онемогућавање заштите великом кругу појединаца. Уједно, њима би се ускратила слобода изражавања узбуњивањем јер врше неку од „привилегованих професија“. Дакле, узбуњивач према нашој дефиницији и према ЗЗУ може бити адвокат, лекар, итд. односно неко ко врши „привилеговану професију“, стога може узбуњивањем остварити радњу овог кривичног дела.

Посебан елемент законског описа овог дела јесте да је такво откривање учињено неовлашћено. Према претежном схватању немачких правника, појам „неовлашћено“ треба изједначити са појмом „неоправдано“, тј. „противправно“.<sup>518</sup> Међутим, мишљења смо да је појам неовлашћено шири у односу на појам неоправдано, с обзиром да је законодавац прописао могућност неовлашћеног откривања тајне које је оправдано, у случају постојања посебног основа искључења противправности из члана 141, става 2. КЗ. Дакле, адвокат, лекар или друго лице које неовлашћено открије тајну може бити одговоран за ово кривично дело уколико је то откривање уједно и неоправдано, односно уколико откривање тајне није у општем интересу или интересу другог лица који је претежнији од интереса чувања тајне. На овом месту би требало нагласити да ове околности искључују противправност као један елемент општег појма кривичног дела, те да би га требало разликовати од објективног услова

<sup>515</sup> „These principles are without prejudice to the well-established and recognised rules for the protection of legal and other professional privilege.“

<sup>516</sup> Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.“

<sup>517</sup> Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum,” 2014, 27.

<sup>518</sup> *Ibid.*, 331.

инкриминације, који „искључује дело у целости“.<sup>519</sup> У том смислу су значајне одредбе других закона које овлашћују, односно успостављају дужност адвоката, лекара, итд. да открије информације. Оваква одредба је у складу са поменутиим принципом 6. Препоруке 7(2014) Савета Европе, која признаје изузетак такође само у случају да је такво откривање било законом прописано.

У претходном поглављу смо указали да узбуњивачем сматрамо лице које то чини као своје право, али и лице које има законску или другу, професионалну, дужност (узбуњивање у ширем смислу). О значају очувања поверљивог односа привилегованих професија сведочи одредба члана 332, став 4. КЗ, која чињеницу да је лице адвокат, лекар или верски исповедник учиниоца, прописује као лични основ искључења одговорности кривичног дела Непријављивање кривичног дела и учиниоца. Дакле, сматрамо начелно да адвокати, лекари и друга лица која врше „привилеговану професију“, према нашем законодавству, могу бити узбуњивачи, уколико испуњавају законске услове, али их само узбуњивање не може *a priori* ослободити било какве одговорности због кршења професионалне дужности, исто као што заступамо и став да узбуњивача чин узбуњивања не може *a priori* ослободити одговорности за кривично или друго кажњиво дело.

Дакле, откривање професионалне тајне може бити прописано као законска обавеза и тиме неће бити остварен законски опис дела јер то откривање није неовлашћено. У таквим ситуацијама, законодавац је већ проценио да је интерес откривања претежнији од евентуалног чувања професионалне тајне. „Неки од тих разлога утврђени су специјалним законским прописима као што су, на пример, прописи о обавезном пријављивању и регистрацији одређених болести.“<sup>520</sup>

Поред тога, уколико су остварена сва битна обележја законског описа овог дела, законодавац је омогућио да се у конкретном случају процењује који интерес је претежнији, те у том смислу установио посебан основ искључења противправности. Радишић истиче и могућност примене општих основа искључења противправности: 1) пристанак овлашћеног, 2) претпостављени пристанак овлашћеног, 3) стање крајње нужде, 4) одбрана властитих оправданих интереса.<sup>521</sup> У сваком случају, требало би имати на уму да се „данас сматра да дужност чувања медицинске тајне представља један вид оживотворења уставом загарантованог права на људско достојанство и приватност.“<sup>522</sup>

Сматрамо да би приликом процене да ли је интерес узбуњивања био претежнији од интереса чувања професионалне тајне требало узети сличне критеријуме које смо описали код кривичног дела Увреда. Наиме, као посебан основ искључења постојања тог дела прописана је заштита оправданог интереса, као и у овом случају. У том смислу, неопходно је да је откривање професионалне тајне учињено на начин који је подобан да се тај оправдани интерес оствари. Стога, такво откривање професионалне тајне узбуњивањем треба да буде ограничено само на оне податке без којих се тај оправдани интерес не би могао остварити, као и на начин који је подобан да тај оправдани интерес заштити. У том смислу, сматрамо да су значајне одредбе ЗЗУ о начину узбуњивања. Већ смо истакли став да начин узбуњивања према ЗЗУ не може бити основ који искључује противправност, али може бити релевантан за процену адекватности и нужности откривања професионалне тајне. Поред тога, иако се ради о

<sup>519</sup> Игор Вуковић, *Објективни услови инкриминације*, необјављени магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, 2004, 90.

<sup>520</sup> Ј. Радишић, 331.

<sup>521</sup> *Ibid.*, 332.

<sup>522</sup> *Ibid.*, 326.



професионалној тајни, оне се не сматрају тајним подацима у смислу закона којим се оне уређују<sup>523</sup> па се у том случају не примењује одредба члана 20. ЗЗУ, већ опште одредбе о начину узбуњивања<sup>524</sup>. Дакле, чињеницу да је узбуњивач извршио узбуњивање у складу са ЗЗУ, требало би начелно ценити у корист става да је он то учинио у јавном, а тиме и претежнијем интересу. Уколико је, пак, узбуњивач то учинио на начин који није подобан да заштити оправдани интерес, сматрамо да не би требало узети да је испуњен овај посебан основ искључења противправности.

Дело се врши умишљајно а „свест треба да обухвати и да је тајна, и да се откривање врши неовлашћено.“<sup>525</sup>

### 1.9. Одавање државне тајне из члана 316 КЗ

„Парадокс безбедности се састоји у томе да би јавност у исто време требало и не би требало да има приступ релевантним информацијама“<sup>526</sup> у вези са безбедности демократског поретка и раду извесних државних служби.

Према члану 316. КЗ, ово дело чини лице које неовлашћено непозваном лицу саопшти, преда или учини доступним податке или документе који су му поверени или до којих је на други начин дошао, а који представљају државну тајну. Нехатни облик овог дела је такође кажњив, као и покушај с обзиром на висину запрећене казне. Постоји и лакши облик уколико лице другом саопшти податке или документе за које зна да су државна тајна, а до којих је противправно дошао. Тежи облик постоји уколико је дело учињено за време ратног стања, или ванредног стања или је довело до угрожавања безбедности, економске или војне моћи Србије.

Предмет кривичноправне заштите је државна тајна којом се сматрају подаци или документи који су законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеним на основу закона проглашени државном тајном и чије би одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице за безбедност, одбрану или за политичке, војне или економске интересе Србије.

За разлику од кривичног дела Одавање пословне тајне, овде је КЗ-ом прописана тзв. „илегална“ државна тајна, па се тако њоме не сматрају подаци или документи који су управљени на: 1. тешке повреде основних права човека, 2. на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као и 3. подаци или документи који за циљ имају прикривање учињеног кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор од пет година или тежа казна.<sup>527</sup>

Са друге стране, Законом о тајности података (ЗТП) прописано је да се тајним податком

<sup>523</sup> Закон о тајности података; Закон о пословној тајни.

<sup>524</sup> Унутрашње и спољашње узбуњивање су алтернативни, а узбуњивање јавности је дозвољено тек након што је узбуњивач претходно покушао унутрашње или спољашње, осим у два законом прописана изузетка.

<sup>525</sup> З. Стојановић 2016а, 495.

<sup>526</sup> Иван Младеновић, „Демократија, тајне службе и парадокс безбедности“, *Политике тајне: тајна, тајна служба, Служба државне безбедности* (ур. С. Илић), Народна библиотека Србије, Институт за филозофију и друштвену теорију, Београд 2007, 171.

<sup>527</sup> Члан 316. ст. 5 и 6 Кривичног Законика.

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.<sup>528</sup>

Приметно је да је „илегална“ државна тајна по потоњој одредби шире прописана од оне у КЗ, при чему Стојановић примећује да Закон о тајности података „не решава проблем које одредбе у примени имају предност“.<sup>529</sup>

Ово посебно имајући у виду да је државна тајна само један од степена тајности према ЗТП<sup>530</sup>, као и да је за одавање сваког од њих прописано кривично дело. Па тако први основни облик кривичног дела из члана 316. КЗ идентичан је оном из члана 98, став 3. ЗТП. Из постојећих законских одредаба, произлази да се дело из члана 316. КЗ односи на државну тајну, односно, према ЗТП на тајну са ознаком тајности „државна тајна“, а да је одавање осталих тајни означених нижим степеном тајности прописано као кривично дело у ЗТП. Такође, сматрамо да је одредбом члана 3. ЗТП обухваћена „илегална“ државна тајна из КЗ, те да би, нарочито, у контексту узбуњивања, повољније било применити ову одредбу.

Стога сматрамо да, уколико узбуњивање има за предмет податак који је означен као државна тајна, али не испуњава материјални услов за то (супротан је члану 3. ЗТП), онда узбуњивач не чини радњу овог кривичног дела, јер се тај податак не сматра државном тајном. Узгред, сматрамо да овде није испуњен ни формални услов јер, за кривичноправну заштиту, податак треба да је проглашен државном тајном *на основу закона*, што у овом случају није испуњено јер он није подобан да буде проглашен тајном. Исто истиче и Лазаревић, да се одавањем података „илегалне“ државне тајне „не извршује ово дело, без обзира што су они формално проглашени државном тајном“.<sup>531</sup>

Дакле, уколико је предмет узбуњивања откривање „илегалне“ државне тајне, таква радња се не може квалификовати као ово кривично дело. Ово важи и за тајне податке који су означени нижим степенима тајности у складу са ЗТП (строго поверљиво, поверљиво, интерно). Међутим, материјални опсег узбуњивања је знатно шири од опсега „илегалне“ државне тајне, па узбуњивање ипак може имати за предмет државну тајну, у материјалном и формалном смислу. Стога, узбуњивач ипак може бити извршилац овог дела уколико је открио узбуњивањем тајни податак који је ван опсега „илегалне“ тајне.

Према нашој дефиницији, узбуњивач је лице које је у вези са својим овлашћењем од лица/организације која је извор информације сазнало за предмет узбуњивања. Према томе, узбуњивач може бити лице које је било овлашћено да сазна за садржину тајног податка, али може бити и лице које је сазнало за податак ван свог овлашћења али у вези са њим. То значи да узбуњивач, по нашој дефиницији, не може бити извршилац другог основног облика овог кривичног дела који је тајни податак сазнао противправно. Примера ради, уколико лице које није ни у каквој вези са послодавцем украде документ са тајним податком, такво лице уопште не може бити квалификовано као узбуњивач по нашој дефиницији али и према ЗЗУ. Стога, узбуњивач може бити извршилац само првог основног облика овог кривичног дела.<sup>532</sup>

<sup>528</sup> Члан 3. Закона о тајности података.

<sup>529</sup> З. Стојановић 2016а, 899.

<sup>530</sup> Државна тајна, строго поверљиво, поверљиво и интерно.

<sup>531</sup> Љ. Лазаревић 2006, 918.

<sup>532</sup> Извршилац је лице које је по неком правном основу овлашћено да има у поседу податке, односно документацију која представља државну тајну, а то лице не мора бити овлашћено да буде упознато и са

Имајући у виду да је један од елемената законског описа овог дела да је откривање учињено „неовлашћено“, стога уколико узбуњивач овлашћено открије државну тајну, не остварује битне елементе бића овог кривичног дела, тј. нема предвиђености у закону као елемента општег појма кривичног дела. Према нашој дефиницији, узбуњивач увек неовлашћено открива информацију, гледано из аспекта овлашћења које му је поверио послодавац, које може и не мора да коинцидира са законским овлашћењем.

У примеру кривичног дела Одавање пословне тајне постоји посебан законски основ који искључује противправност откривања такве тајне, те чини радњу узбуњивача овлашћеном. У случају података који су означени тајном у складу са ЗТП, нису прописани случајеви у којима се сматра да није повређена дужност чувања тајне.

Са друге стране, већ смо утврдили да члан 20. ЗЗУ не представља посебан основ искључења противправности откривања тајне узбуњивањем, јер он заправо налаже узбуњивачу да се придржава свих мера заштите тајне и да уз то, учини узбуњивање на начин прописан ЗЗУ. Дакле, ако узмемо да се он приликом узбуњивања држао мера заштите тајних података, долазимо до закључка да је откривање извршио овлашћено, позваним лицима, стога неће бити остварено биће овог кривичног дела. Одредба члана 20. ЗЗУ заправо прописује посебна правила узбуњивања у случају тајних података, која су оправдана и из аспекта Препоруке 7(2014) Савета Европе која у параграфу 5 наводи да се могу примењивати посебна правила, укључујући модификована права и обавезе, у случају информација које се односе на националну безбедност, одбрану, обавештајне податке, јавни ред и мир или међународне односе државе.

Дакле, уколико узбуњивач поштује мере заштите тајног податка који је предмет узбуњивања, у складу са дужношћу из члана 20, став 7. ЗЗУ, сматрамо да тиме његово узбуњивање није неовлашћено. Из истог разлога сматрамо да ЗЗУ тиме не овлашћује „непозвана“ лица да сазнају податке или документа која представљају тајни податак<sup>533</sup>.

Са друге стране, уколико је предмет узбуњивања тајни податак који не представља „илегалну“ тајну (без обзира на степен тајности) и уколико се узбуњивач приликом откривања није придржавао мера заштите тајних података прописаних ЗТП, могу бити остварена сва битна обележја кривичног дела из члана 316. КЗ (уколико су подаци означени степеном тајности „државна тајна“), односно дела из члана 98. ЗТП (уколико имају нижи степен тајности – „строго поверљиво“, „поверљиво“ или „интерно“). КЗ нити ЗТП не прописују посебан основ искључења противправности таквог одавања тајног податка, па се у зависности од случаја могу применити једино одредбе КЗ о општим основима за искључење противправности, уколико су испуњени услови у конкретном случају.

Приликом узбуњивања које нема за предмет „илегалну“ тајну, нарочиту пажњу изазива узбуњивање јавности, а посебно након светских познатих случајева Менинг, Едвард Сноуден

---

садржином (нпр. курир који има овлашћење да достави затворену пошту са државном тајном). Код основног облика постоји повреда дужности чувања државне тајне, а код лакшег облика не постоји ова обавеза чувања. (З. Стојановић 2016а, 899).

<sup>533</sup> Стојановић сматра да није било неопходно да се у законски опис уведе елемент „неовлашћеног“ саопштавања, предаје или чињење доступним тајног податка, јер уколико је неко лице непозвано, односно уколико није овлашћено да сазна државну тајну, онда је радња свакако неовлашћена. (*Ibid.*) Са друге стране, Лазаревић истиче да су такви случајеви изузетни, када „неки посебни интереси налажу или оправдавају упознавање других лица, у ком случају мора постојати одлука надлежног органа.“ (Љ. Лазаревић 2006, 87.).

– Викиликс, Томас Дрејк, Џефри Стерлинг, Стивен Чин-Ву Ким<sup>534</sup>, итд. Заједнички именитељ овим случајевима јесте чињеница да су они оптужени за неки од кривичних дела из закона којим се санкционише шпијунажа. „Највећа разлика између кривичног дела шпијунажа и одавање државне тајне јесте у елементу иностраности који не постоји код овог дела.“<sup>535</sup> Међутим, посебно у време савременог технолошког напретка, ова граница постаје нејасна јер јавност може бити обавештена путем веома различитих медија, од оних који се традиционално схватају као медији (новине, телевизија, радио, итд.) до нових интернет-платформи које омогућавају ефикаснији и бржи проток информација у целом свету. Стога, консеквенца узбуњивања јавности откривањем тајних података и према нашем законодавству може довести до кривичног гоњења узбуњивача за неки од облика кривичног дела Шпијунажа из члана 315. КЗ. Ово посебно у случају када се радња извршења огледа у чињењу доступном информације лицу које ради за страну државу, јер преношење информација путем интернета свакако подразумева њену доступност ван територије Србије, односно лицима која раде за страну државу. Стога је посебно значајно што према ЗЗУ узбуњивање јавности када информација садржи тајни податак, није дозвољено<sup>536</sup>.

У свету постоје многи принципи којима се постиже баланс између потребе да се очувају тајни подаци и интереса јавности да сазна за кршења јавног интереса. У том правцу је значајно поменути „Цване принципе“ (енг. *Tshwane Principles*) који препоручују да би требало заштити узбуњиваче који су открили тајне податке узбуњујући јавност уколико су испуњена следећа четири услова: 1. предмет узбуњивања открива погрешно поступање државе, односно државних органа и оних који раде за државу на основу уговора, 2. узбуњивач је најпре покушао прописаним путем да пријави неправилност, осим уколико није постојао орган који је надлежан за то, односно обратио се јавности јер је постојала непосредна опасност од уништења доказа или одмазде узбуњивачу и њему повезаном лицу, 3. узбуњивање се ограничило на откривање само оних тајних података који су били у разумној мери неопходни да би се расветлиле неправилности и 4. узбуњивач је на разумним основама веровао да претеже

---

<sup>534</sup> Jason Zenor, „Balancing National Security, Whistleblowing and the Public Interest”, *Lincoln Mem'l U. L. Rev.*, 2015, 61–90.; Децембра 2005. године, Њујорк Тајмс је објавио информацију о програму неовлашћеног прислушкивања Националне агенције за безбедност (НСА) која је уздрмала америчку јавност изазивајући „уставну кризу“. Више од хиљаду људи је идентификовано и таргетирано као могући учинилац, али је на крају пажњу привукао Томас Дрејк (Thomas Drake), за кога се испрва веровало да је открио информацију Њујорк Тајмсу, али чак ни он није никада оптужен за то. Међутим, током истраге о извору Њујорк Тајмса, утврђено је да се Томас Дрејк притуживао свим интерним и екстерним каналима у складу са правилима поступања у НСА, о различитим незаконитим поступањима, које су чак и потврђене од стране надлежног ревизорског органа. Међутим, како притужбе нису уродиле плодом, он је новинару Балтимор Сана (Baltimor Sun) открио информације о незаконитостима у НСА које, у том моменту, нису биле класификоване као тајни подаци. Он је оптужен по основу Закона о шпијунажи, међутим, наводи оптужбе који су му стављали на терет десет кривичних дела нису доказани па је на крају закључио споразум којим је признао прекршај прекорачења овлашћења приликом коришћења свог компјутера, са препоруком државе да се не изрекне затвор, нити новчана казна. У 2009. години Шамаи Лајбовиц (Shamai Leibowitz), која је била преводилац на уговору у ФБИ, оптужена је да је открила пет докумената који су садржали тајне податке тада неименованом блогеру, па је осуђена на 20 месеци затвора, иако према наведеним ауторима, ни судија није тачно утврдио о којим се информацијама ради и на који начин су наштетили националној сигурности. Још упечатљивији случај је Бредли Менинг (Bradley Manning) који је доставио Џулијану Асанжу снимке убијања ненаоружаних цивила у Ираку и друге тајне податке везане за операције америчке војске у Ираку и Авганистану, које је он објавио на сајту Викиликс. Менинг није осуђен по основу Закона о шпијунажи, већ на основу „његовог злог близанца“ Униформног кода војне правде (Uniform Code of Military Justice) на 35 година затвора. Ту су и Стивен Ким (Stephen Kim), Џефри Стерлинг (Jeffrey Sterling) и други. (J. Radak, K. McClellan 2011, 74.).

<sup>535</sup> З. Стојановић 2016а, 897.

<sup>536</sup> Члан 20. став 6. Закона о заштити узбуњивача.

јавни интерес објављивања тајног податка у односу на штету која би тиме била причињена<sup>537</sup>.

Значај ових принципа потврђује Резолуција Савета Европе 1507(2006) која позива државе чланице да их примене у складу са националним законодавством, јер је према пракси ЕСЈП кривична осуда један од начина „мешања“ власти у право на слободу изражавања<sup>538</sup>. Такође треба додати да је ЕСЈП (*Bucur and Toma v. Romania*) стао на становиште да је у случају узбуњивања, када су откривене информације од јавног значаја (у овом случају незаконито прислушкивање грађана уз злоупотребе овлашћења високо ранжираних државних службеника), неопходно уважити тај интерес који претеже у односу на потребу очувања тајности података.<sup>539</sup>

Сматрамо да је постојећим законским решењем успостављена равнотежа између потребе очувања тајних података и слободе изражавања у виду узбуњивања из два кључна разлога. ЗЗУ признаје право на узбуњивање и лицима која су у вези са органима националне безбедности, одбране, специјалних служби, итд. што представља испуњење принципа 5. Препоруке 7(2014) Савета Европе. Поред тога, ЗТП као и КЗ искључују могућност да се подаци који могу у већини бити предмет узбуњивања прогласе тајном<sup>540</sup>. На тај начин је наше законодавство усклађено и са принципом 19.5 Резолуције 1507(2006) Савета Европе<sup>541</sup> којом се позивају државе чланице да законима којима се уређује тајност података заштите узбуњиваче који открију илегалне активности државних органа од дисциплинских, односно кривичних санкција. Поред тога, у појединим случајевима би могла доћи у обзир и примена института дела малог значаја евентуално у случају одавања тајни означених степеном тајности „интерно“, „поверљиво“, а „строго поверљиво“ само уколико се ради о нехатном облику, јер према запрећеној казни овај институт не може да се примени у случају кривичног дела Одавања државне тајне из КЗ, нити дела из члана 98. ЗТП.

#### 1.10. Одавање службене тајне из члана 369. КЗ

Ово дело спада у главу кривичних дела против службене дужности. Прописана су два основна облика извршења дела. Први основни облик врши лице које неовлашћено другом саопшти, преда или на други начин учини доступним податке који представљају службену тајну. Други основни облик врши лице које прибавља такве податке у намери да их преда непозваном лицу. За основни облик је прописана казна затвора од 3 месеца до 5 година. За довршено кривично дело није неопходно да се друго лице заиста и упознало са службеном

<sup>537</sup> Глобални принципи о националној безбедности и праву на информацију су резултат рада 22 организације и академских центара уз консултацију са више од 500 експерата из више од 70 земаља, одржаних на 14 састанака широм света у организацији Иницијативе за правду отвореног друштва (*Open Society Justice Initiative*), а због тога што су усвојени 12.06.2013. године на састанку у граду Цване у Јужној Африци се још и називају и Цване Принципи. Доступно на: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>.

<sup>538</sup> *Barfod v. Denmark*, 1989; *Lingens v. Austria*, 1986; *Dalban v. Romania*, 1999.

<sup>539</sup> European Court of Human Rights, Research Division, National Security and European case-law, 2013. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>540</sup> Немачкој се такође узбуњивање посматра у смислу „илегалне“ тајне. (Jan C. Joerden, „Wikileaks, Kants, Princip Der Publicitat' Whistleblowing Und Illegale Geheimnisse“, *Jahrbuch Für Recht Und Ethik*, Vol. 19, 2011, 227–240.).

<sup>541</sup> Resolution 1507 (2006) on alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17454&lang=en>.

тајном.<sup>542</sup> Тежи облик постоји уколико лице дело изврши из користољубља или у погледу нарочито поверљивих података или ради објављивања или коришћења података у иностранству и за њега је прописана казна затвора од једне до осам година. Лакши облик постоји уколико је основни облик извршен из нехата, а прописана је казна затвора до три године.

Када разматрамо да ли узбуњивањем може бити извршено ово кривично дело, најпре треба утврдити да ли постоји идентитет предмета узбуњивања и објекта радње. Дакле, објект радње је службена тајна, која треба да испуни формални и материјални елемент. Одредбом члана 369, став 4. КЗ прописано је да се службеном тајном сматрају подаци или документи који су законом, другим приписом или одлуком надлежног органа донесеним на основу закона проглашени службеном тајном и чије би одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице по службу. У ставу 5. овог члана прописана је тзв. „илегална тајна“, па се тако службеном тајном неће сматрати подаци или документи који су управљени на тешке повреде основних права човека, или на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као и подаци или документи који за циљ имају прикривање учињеног кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор од пет година или тежа казна.

Имајући у виду дефиницију узбуњивања из члана 2, став 1, тачка 1. ЗЗУ, закључујемо да је предмет узбуњивања знатно шири од дефиниције службене тајне, те да узбуњивач откривањем таквих података и документације, може извршити ово кривично дело. Као и у претходним случајевима кривичних дела код којих је објект радње тајни податак, и код овог дела је прописано у којим случајевима се неће сматрати да постоји службена тајна. Можемо аргументовати да „илегална тајна“ обухвата већину предмета узбуњивања који се јављају у пракси, али свакако не обухвата цео материјални опсег узбуњивања. Стога у случајевима који нису обухваћени „илегалном тајном“ може бити речи о узбуњивању као радњи извршења овог кривичног дела, уколико је наравно информација која се открива означена као службена тајна. Бајер (Бауер) истиче да се службеном тајном „сматра знање о чињеницама што га је службеник стекао у служби, а изношење тога знања могло би оштетити интересе службе или оправдане интересе грађана, установа или организација“.<sup>543</sup>

Извршилац овог кривичног дела може бити само службено лице<sup>544</sup>, а на основу члана 369, став 6. КЗ то може бити и лице коме је престало својство службеног лица.

Одредбом члана 112, став 3. КЗ прописано је да се службеним лицем сматра лице које у државном органу врши службене дужности; изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима; јавни бележник, извршитељ или арбитар; лице у установи, предузећу или другом субјекту којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу; лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова; као и војно лице.<sup>545</sup>

Уколико резимирамо наведене услове, закључујемо да узбуњивач може узбуњивањем

---

<sup>542</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, осмо допуњено издање, ЈП Службени гласник, Београд, 2018, 1080.

<sup>543</sup> Владимир Вауер, *Југославенско кривично процесно право, Право о чињеницама и њиховом утврђивању у кривичном поступку*, књига друга, Загреб 1972, 153.

<sup>544</sup> З. Стојановић 2018, 1080.

<sup>545</sup> О обухвату дефиниције службеног лица вид.: И. Вуковић 2016, 324.

извршити ово кривично дело уколико је он службено лице и уколико је предмет узбуњивања службена тајна. Међутим, посебно обележје овог кривичног дела јесте да је одавање службене тајне учињено *неовлашћено*. Противправност откривања службене тајне представља посебан елемент овог кривичног дела који има за циљ да на ступњу предвиђености у закону разлучи она понашања која представљају кривично дело од оних која то нису. Стога је код узбуњивања од посебног значаја утврдити да ли је одавање службене тајне узбуњивањем учињено неовлашћено.

Елемент неовлашћености представља заправо противзаконитост, односно противност прописима. Међутим, утврдили смо да узбуњивање по дефиницији представља неовлашћено откривање информације односно предмета узбуњивања. Дакле, један од резултата наше дефиниције јесте закључак да је узбуњивач (због своје привилеговане позиције), био у могућности да овлашћено сазна информацију од јавног значаја (предмет узбуњивања), али да начин откривања (узбуњивањем) није био овлашћен од стране лица/организације (послодавца) који представља извор информације (тј. где се дешава неправилност која се пријављује). Нагласак смо ставили да се питање овлашћења посматра из аспекта круга овлашћења које је послодавац поверио узбуњивачу, како у погледу сазнавања информација тако и у погледу откривања.

Из наведеног разлога, узбуњивање може обухватити ситуацију у којој узбуњивач није био овлашћен од послодавца да открије информацију од јавног значаја (уопште или не на конкретан начин), али да је такво откривање била његова дужност, према одређеном пропису, професији, итд. Уколико је послодавац поверио овлашћење откривања ових информација у складу са законом којим се то захтева, то лице практично не би неовлашћено (у контексту наше дефиниције) откривало информацију, па тиме то не би било узбуњивање. Типичан пример овакве ситуације јесте вршење службене дужности полицијског службеника којем је послодавац, у складу са законским прописима, поверио овлашћење да открива кривична дела и учиниоце, због чега, према нашој дефиницији, он није узбуњивач сваки пут када поднесе кривичну пријаву надлежном тужилаштву. Овакве ситуације нису предмет наше анализе јер полицијски службеник заправо није предузео радњу узбуњивања, с обзиром да је информације о кривичном делу и учиниоцу открио у складу са овлашћењем послодавца заснованом на закону.

Међутим, уколико би тај исти полицијски службеник сазнао у вези са пословима свог радног места за сумњу да је његов надређени учинио неко кривично дело, па то открије тужилаштву, предмет информације превазилази овлашћење које му је поверио послодавац (јер откривање кривичних дела у оквиру своје радне организације не спада у његове редовне послове радног места, гледано у ужем смислу) што, према нашој дефиницији, представља узбуњивање и њега квалификује као узбуњивача. Такође, уколико би он такву информацију објавио медијима (дакле, не тужилаштву којем уобичајено доставља информације у оквиру послова радног места), онда би он и гледано према начину откривања информације (за који га послодавац није овластио), предузео узбуњивање, јер је начин откривања прешао оквири овлашћења које му је послодавац дао.

Дакле, код узбуњивања можемо разликовати следеће четири ситуације: 1. откривање предмета узбуњивања (информације о угрожавању или повреди јавног интереса) које не спада у опис послова радног места, али је обухваћено службеним или законским овлашћењем, 2. откривање предмета узбуњивања које такође не спада у опис послова радног места, али није обухваћено службеним или законским овлашћењем, као и 3. откривање које спада у опис послова радног места, али га лице учини на начин који није у складу са овлашћењем датим од

стране свог послодавца, али које је обухваћено службеним или законским овлашћењем, као и 4. откривање које спада у опис послова радног места, али оно није извршено нити у складу са овлашћењем послодавца, нити је обухваћено службеним или законским овлашћењем.

Узмимо као пример прве категорије лица државне службенике. Они су у складу са одредбом члана 23а. Закона о државним службеницима дужни да писмено обавесте непосредно претпостављеног или руководиоца ако у вези са обављањем послова радног места дођу до сазнања да је извршена радња корупције од стране функционера, државног службеника или намештеника у државном органу у којем ради. Дакле, њима пријава корупције не спада у опис послова радног места, али имају службено и законско овлашћење да је пријаве, али на законом одређени начин. Обавеза се односи на корупцију која је учињена од стране одговарајућих субјеката (функционера, државног службеника или намештеника у органу у којем ради), као и на тачно одређен начин пријављивања (писаним путем обавестити непосредно претпостављеног или руководиоца). Према нашој дефиницији, пријављивање корупције на прописан начин представљало би узбуњивање јер такво откривање не спада у круг овлашћења која спадају у опис његовог радног места, без обзира на начин откривања, односно субјекта којем се открива.

Међутим, из аспекта овог изричитог службеног и законског овлашћења, начин откривања је релевантан. Уколико је државни службеник својом радњом узбуњивања остварио биће кривичног дела одавање службене тајне, сматрамо да би била искључена противправност таквог дела на основу овог изричитог службеног и законског овлашћења, али само уколико је учињено у оквиру тог овлашћења, односно само уколико је писаним путем обавестио непосредно претпостављеног или руководиоца. Међутим, уколико би он такву пријаву поднео тужилаштву, таква радња не би била формалноправно у складу са цитираном одредбом члана 23а Закона о државним службеницима. Ова пријава тужилаштву би могла бити посматрана као општа законска дужност у случају да се ради о кривичном делу корупције за које би се могла изрећи казна од пет година или тежа казна, односно уколико би непријављивање таквог дела чинило кривично дело Непријављивање кривичног дела и учиниоца из одредбе члана 332. КЗ.

Међутим, имајући у виду да су за поједина кривична дела корупције прописане ниже затворске казне од пет година, поставља се питање да ли је такво пријављивање државног службеника учињено у оквиру службеног, односно законског овлашћења? Као одговор на ово питање истичемо став Чубинског да основ искључења противправности на основу прописа јавног или приватног права „прећутно прелази преко других случајева...код којих то излази не из директних прописа јавног или приватног права, већ из општег смисла закона, постојећих и признатих институција“<sup>546</sup>. Стога бисмо прихватањем оваквог става могли аргументовати да општи смисао прописа који уређују кривично гоњење, представља основ који искључује противправност у овом случају.

Међутим, уколико би државни службеник узбуњивао јавност о томе, онда би он потпао у другу категорију лица која су предмет наше анализе, тј. лица којима откривање предмета узбуњивања такође не спада у опис послова радног места, али није обухваћено службеним или законским овлашћењем. У конкретном примеру, уколико би државни службеник открио корупцију медијима и тиме остварио евентуално биће кривичног дела Одавање службене тајне, сматрамо да би због начина узбуњивања, оно превазилазило оквире службеног и законског овлашћења, те да би, по нашем мишљењу, примена овог основа искључења

---

<sup>546</sup> М. Чубински, 80.



противправности била искључена.

Пример треће категорије лица може бити поменути полицијски службеник који, такође, на основу одредаба Закона о полицији, као и члана 331. КЗ има службену и законску дужност да пријави тужилаштву свог руководиоца уколико сумња да је учинио неко кривично дело. Са друге стране, уколико би начин узбуњивања био ван оквира службеног или законског овлашћења (узбуњивање јавности), онда би он тада потпадао у четврту категорију, односно он такође не би имао могућност да истакне да је његово одавање овлашћено.

Имајући у виду наведено, сматрамо да би код овог кривичног дела требало размотрити примену теоријског општег основа искључења противправности – „вршење своје дужности“ које, према Таховићу, обухвата службено или законско овлашћење, наређење претпостављеног и вршење професионалног овлашћења<sup>547</sup>. Према Таховићу, неопходно је да: „радњу врши службено лице које има посебно овлашћење за то (без обзира да ли службено лице радњу предузима лично или преко других лица); да службену радњу предузима само у случајевима предвиђеним у закону и на основу закона и да се службена радња предузима у интересу службе“<sup>548</sup>. Чубински је подвукао да услови за примену овог основа подразумевају да је „дело учињено у служби и код вршења јавне дужности, ако су та дела извршена у сфери компетенције дотичног лица и на тај начин, који одговара прописима закона“.<sup>549</sup> Дакле, да би била могућа примена овог основа у области узбуњивања, неопходно је да је узбуњивач службено лице<sup>550</sup> и да је узбуњивање предузео у оквиру службеног овлашћења, које је утврђено на основу закона и у јавном интересу.

#### 1.11. Одавање војне тајне из члана 415. КЗ

Узбуњивање у области националне сигурности и одбране представља контроверзну тему у стручној и широј јавности већ дуги низ година<sup>551</sup>. Она нарочито долази до изражаја у вези са ратним дешавањима широм света, када се заштита националних интереса и тајних војних података ставља насупрот заштити човечанства и основних људских права. Један од легитимних циљева којима се може ускратити слобода изражавања (а тиме и узбуњивања) јесте заштита националне сигурности<sup>552</sup>, али је Парламентарна скупштина Савета Европе у Резолуцији 1954(2013)<sup>553</sup> позвала државе да примене принципе који ће спречити злоупотребу изузетка националне сигурности његовом екстензивном применом. Између осталог, наглашено је да лица која открију информацију од јавног значаја (енг. *wrongdoing in public interes*) треба да имају заштиту од било какве одмазде под условом да су поступали у доброј вери и да су поштовали прописану процедуру. Поред наведеног, информације о озбиљним кршењима људских права или хуманитарног права никако не могу бити сакривене под

<sup>547</sup> Ј. Таховић 1962, 29.

<sup>548</sup> *Ibid.*, 30.

<sup>549</sup> М. Чубински, 80.

<sup>550</sup> Члан 112. став 3. КЗ - службено лице се дефинише на основу вршења службене дужности, односно вршења поверених јавних овлашћења.

<sup>551</sup> Види случај „Пентагон папири“ - [https://en.wikipedia.org/wiki/Pentagon\\_Papers](https://en.wikipedia.org/wiki/Pentagon_Papers); случај „Abu Gharib“ затвора у Ираку (Major William E. Brown, „Whistleblower Protection for Military Members“, *Army Law*, 2008, 58–65).

<sup>552</sup> Вид.: члан 10. став 2. Европске Конвенције о људским правима и основним слободама.

<sup>553</sup> Parliamentary Assembly Resolution 1954 (2013) on National security and access to information; <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20190&lang=en>, 25.06.2019.

окриљем тајне и изузетка националне сигурности. Даље, у параграфу 4 Резолуције 1838(2011), Парламентарна Скупштина Савета Европе поново истиче легитимност државе да одређене податке заштити као тајну која се тиче националне сигурности и државне безбедности, али такође напомиње да информација о томе да је учињено озбиљно кршење људских права, као што је убиство, мучење, отмица, итд. не завређују да буду заштићени под велом тајне<sup>554</sup>.

Случајеви узбуњивања Челси (раније – Бредли) Менинг, Едварда Сноудена, итд. изазвали су светску заинтересованост за ову проблематику, па је Парламентарна скупштина Савета Европе усвојила посебну Резолуцију 2060(2015) о побољшању заштите узбуњивача.<sup>555</sup> Упркос томе што се наглашава да лица која су радно ангажована у организацијама националне сигурности и државне безбедности могу бити узбуњивачи, њихова заштита се умногоме ускраћује или ограничава. Наиме, као што се и у самој резолуцији наводи, „са жаљењем“ је констатовано да информација о масовном незаконитом прислушкивању<sup>556</sup> представља информацију везану за националну сигурност која је генерално искључена из заштите која се пружа узбуњивачима. Парламентарна Скупштина СЕ сматра да заштита треба да обухвата сва лица која су открила информацију о угрожавању људских права заштићених Конвенцијом о људским правима СЕ, укључујући лица која раде за организације националне сигурности или безбедносне агенције, уколико тиме нису повређена људска права других.<sup>557</sup> Веома је дискутабилно на који начин је практично могуће спровести заштиту узбуњивача у области војних тајних података и уопште података који се тичу националне сигурности и државне безбедности, с обзиром да се узбуњивање у овом случају нарочито карактерише различитим сукобљеним интересима и правима. Оно што је, према нашем мишљењу, заправо једино довољно прецизно да би се у пракси могло применити, јесте обавеза држава да омогуће азил узбуњивачима који су открили информацију која је садржала тајни податак о националној сигурности у односу на кривично гоњење због кршења закона у њиховој матичној држави. Можемо закључити да се Резолуција 2060(2015) Савета Европе своди на констатацију да информација о незаконитом масовном прислушкивању спада у изузетак од слободе изражавања зарад легитимног циља заштите националне сигурности и државне безбедности, те да такво узбуњивање заправо не може бити заштићено, али да друге државе чланице могу пружити азил узбуњивачу у односу на кривично гоњење његове матичне државе.

Уопштени закључак јесте да према инструментима Савета Европе, узбуњивач можда може имати право на заштиту уколико је узбуњивање кумулативно: испоштовало принципе узбуњивања из Препоруке 7(2014) Савета Европе или Цване принципе; учињено у доброј вери; поштујући прописану процедуру; садржало информацију која не спада у изузетак од слободе изражавања а тиче се националне сигурности, осим у случају озбиљних кршења људских права. Чак и у том случају, таква заштита узбуњивачу не може бити учињена науштрб људских права других (sic!).

Наш Кривични Законик инкриминише Одавање војне тајне, а законски опис дела је идентичан опису дела Одавање државне тајне, с тим што се, наравно, разликује врста тајне која је заштићена.<sup>558</sup> Војном тајном се не сматра податак или документ који је управљен на

---

<sup>554</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1838 (2011) on Abuse of state secrecy and national security: obstacles to parliamentary and judicial scrutiny of human rights violations; <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18033&lang=en>, 25.06.2019.

<sup>555</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 2060 (2015) on Improving the protection of whistle-blowers; <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21931&lang=en>, 25.06.2019.

<sup>556</sup> Мисли се на прислушкивање од америчке агенције NSA и сличних органа других држава.

<sup>557</sup> Параграф 8 Резолуције 2060(2015) СЕ.

<sup>558</sup> Требало би напоменути да Закон о тајности података не разликује врсте тајни као КЗ, већ степене тајности, те у том смислу прописује кривично дело које обухвата одавање тајних података са различитим степенима ознаке

тешке повреде основних права човека, или на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као и подаци који имају за циљ прикривање учињеног кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор од пет година или тежа казна.<sup>559</sup> На овај начин, постављена је граница екстензивној примени изузетка националне сигурности и државне безбедности код ограничења слободе изражавања, тј. слободе узбуњивања. Укратко, уколико се предмет узбуњивања односи на ове податке, њихово одавање неће чинити ово кривично дело.

Поред тога, као и у случају одавања државне тајне, мишљења смо да подаци који су наведени у члану 3. ЗТП, такође не могу да се сматрају војном тајном<sup>560</sup>. Међутим, уколико се предмет узбуњивања односи на податак који је ван сфере „илегалне“ тајне, биће остварена радња овог дела уколико је одавање учињено неовлашћено. У том смислу, примарно су релевантне одредбе закона којима се уређују војна питања.

Закон о одбрани<sup>561</sup> не уређује мере заштите војне тајне, већ прописује да се тајни подаци који се односе на систем одбране, означени као подаци од интереса за националну безбедност и систем одбране (према одредбама посебног закона) штите у складу са законом. То значи да се примењују мере из ЗТП, што је подробније анализирано код дела одавања државне тајне.

За разлику од дела одавања државне тајне, откривање војних тајних података узбуњивањем може бити кривично дело уколико је то учињено неовлашћено, при чему није постављен услов да је то откривање учињено непозваном лицу. Међутим, већ смо истакли да се у литератури сматра да откривање не може бити овлашћено уколико је учињено непозваном лицу, стога је под појмом неовлашћено, обухваћено и одавање непозваном лицу.

У САД, такође постоји могућност заштите узбуњивања али оно мора бити учињено овлашћено и то експлицитно прописаним адресатима.<sup>562</sup> У нашем законодавству, начин узбуњивања, односно адресати информације о предмету узбуњивања одређени су чланом 20. ЗЗУ. Као што смо већ истакли, приликом узбуњивања којим се откривају тајни подаци, узбуњивач је дужан да поштује мере заштите законом прописане<sup>563</sup>. Тек у оквиру тих мера

---

тајности. 3. Стојановић је истакао да је криминална зона из КЗ шира од поменутог кривичног дела из члана 98. ЗТП, те да би ипак требало примењивати КЗ: „Иако би тумачење да тај закон као *lex specialis* и *lex posterior* има предност у односу на КЗ, у прелазним и завршним одредбама он ипак не ставља ван снаге одредбе КЗ, стога је нужна интервенција законодавца, а до тада би требало примењивати КЗ“ (3. Стојановић 2016а, 1122.).

<sup>559</sup> Члан 415. став 5. КЗ.

<sup>560</sup> У литератури се посебно истиче значај заштите узбуњивања о кршењу хуманитарног права. Оно може бити веома компликовано имајући у виду да узбуњивач сам треба да процени да постоји или да предстоји кршење хуманитарног права, што није једноставно ни најстручнијим правницима, а камоли узбуњивачима који су углавном правно неуке странке. Такође, ова проблематика обухвата и питање процене да ли то наводно хуманитарно право препознаје национално законодавство као „илегалну“ војну тајну, јер је заправо вероватнији сценарио да се одређени поступак сматра легалним и легитимним у националној држави, а да из перспективе других држава, то није случај. Више о томе, вид.: Roslyn Fuller, „A Matter of National Security : Whistleblowing in the Military as a Mechanism for International Law Enforcement“, *San Diego Int'l L.J.*, Vol. 15, 2014, 249–298.

<sup>561</sup> Закон о одбрани, *Службени гласник РС*, бр. 116/07, 88/09, 104/09, 10/15.

<sup>562</sup> Узбуњивање у оквиру војске је посебно уређено на основу закона – „Military Whistleblower Protection Act (МВРА)“, који дозвољава законито откривање информација узбуњивањем посебно прописаним адресатима: особи надређеној у ланцу команде или особи посебно овлашћеној за пријем узбуњивања, Генералном инспектору, тужилаштву, па чак Конгресу, што би се могло посматрати као узбуњивање јавности. За узбуњиваче је уређена заштита, а одмазда повлачи дисциплинску одговорност. Више вид.: М. W. E. Brown, 58–65.

<sup>563</sup> Примера ради, припаднику ВБА, односно ВОА је забрањено да јавно иступа и износи податке и сазнања о раду ВБА или ВОА, као и друге податке из области безбедности од значаја за одбрану, без сагласности директора ВБА, односно директора ВОА (члан 46. Закона о ВБА). Припадник ВБА, односно ВОА, који има приступ подацима и документима који су законом и другим прописима одређени као тајни, дужан је да их штити и чува

заштите, он може узбуњивати прво унутрашње, па спољашње, док узбуњивање јавности у начелу није допуштено. При чему понављамо да сматрамо да члан 20. ЗЗУ одређује које узбуњивање може бити „заштићено“ у складу са тим законом.

У случају када одавање војне тајне узбуњивањем заиста оствари сва посебна законска обележја овог дела, сматрамо да би приликом процењивања степена кривице и осталих околности код одмеравања санкције требало узети у обзир Цване принципе (описане код дела одавања државне тајне).

## 2. „ПРАВО НА УЗБУЊИВАЊЕ“ КРОЗ ЕЛЕМЕНТЕ ОПШТЕГ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

У првом и најзначајнијем европском документу о заштити узбуњивача – Препоруци СЕ 7/2014, напомиње се да кривичноправна заштита треба да буде део свеобухватне заштите узбуњивача поред грађанскоправне и административне заштите. У том смислу, принцип 23. ове препоруке наглашава да национални правни оквир треба да омогући узбуњивачу да у кривичном поступку истакне у своју одбрану да је извршио узбуњивање у складу са прописима. Као противтежа наведеном, у принципу бр. 10. се препоручује да физичка лица која су претрпела штету због узбуњивања треба да имају могућност да остваре своја права у грађанском или административном поступку у случајевима када је пријава/обелодањивање садржи нетачне или погрешне информације.

Каснији случајеви међународно познатих узбуњивача довели су до усвајања докумената о побољшању заштите узбуњивача, који садрже оштрију реторику у погледу кривичноправне заштите узбуњивача. Па тако, у Резолуцији СЕ 2171(2017) експлицитно се помиње „право на узбуњивање“ као „објективан критеријум који искључује одговорност за кривично дело“, када је информација откривена у доброј вери и када је очигледно у јавном интересу. „Поступање у јавном интересу“ се провлачи као главни критеријум за заштиту узбуњивача од одговорности за кривично дело извршено узбуњивањем и у ранијим документима као што су Резолуција СЕ 2060(2015), Резолуција Европског Парламента ЕУ од 12.03.2014. године, да би своју кулминацију достигло у Предлогу Директиве ЕУ која чак уводи концепт узбуњивача као заштитника „интернационалног јавног интереса“, односно интереса Европске Уније.

Међутим, категорије као што су национални или интернационални јавни интерес, интерес Европске Уније, „виши државни интерес“ и томе слично, представљају променљиву категорију која најчешће зависи од владајућих партијских структура и дневно-политичких догађаја.

У том светлу бисмо истакли познати случај из праксе немачких судова, који су пренебрегли чињеницу да се судска одлука не може заснивати на незаконито прибављеном доказу и искористили податке и документа које је узбуњивач незаконито прибавио како би осудили многе немачке пореске обвезнике због избегавања пореских обавеза. Наиме,

---

за време и после престанка рада у ВБА или ВОА, у складу са прописима из области одбране и заштите тајних података (члан 60. Закона о ВБА)

„...немачка Савезна обавештајна служба - чувени БНД (Bundesnachrichtendienst) је платио пет милиона евра службенику једне швајцарске банке за ЦД са подацима неколико стотина немачких пореских обвезника који су свој новац, ради избегавања плаћања пореских обавеза у Немачкој, држали „на сигурном“ у швајцарским и луксембуршким банкама. Руковођен „вишим државним интересима“, као и потребом да се у Немачку врати огромна сума новца...БНД занемарује да се ради о украденим подацима, тј. информацијама које изворно потичу из кривичног дела банкарског службеника, који не само да је грубо прекршио банкарску тајну, већ је од свог послодавца дрско украо информације о власницима банкарских рачуна.“ Правило да се не може као доказ користити онај који је прибављен незаконито, занемарују и немачки судови и тужилаштва а многи од окривљених су осуђени или су постигли договор.<sup>564</sup> У конкретном случају надлежни органи су се позвали на „виши државни интерес“ који можда јесте постојао, али који није представљао законски правни основ да се грубо занемаре принципи кривичнопроцесног права.

Пример када овакав „виши државни интерес“ није постојао представља такође светски познат случај „Лукслик“ када власти Луксембурга нису благонаклоно примиле обелодањивање информације о државним пореским олакшицама које су уживале поједине компаније, које су биле клијенти компаније „Pricewaterhousecoopers“ (PWC). Због тога је узбуњивач Антоан Делтур (Antoine Deltour) кривично гоњен због бројних кривичних дела у вези са прикупљањем и обелодањивањем тих података, као што су утаја, одавање пословних тајни, кршење професионалне обавезе поверљивости, прање новца, итд.<sup>565</sup>

<sup>564</sup> М. Шкулић, 2017, 33–34, фн. 3.

<sup>565</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg\\_Leaks](https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg_Leaks),

[https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg\\_Leaks#Antoine\\_Deltour,\\_main\\_leak\\_source](https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg_Leaks#Antoine_Deltour,_main_leak_source), 03.02.2018. Овај контроверзни случај је покренуо живу расправу у стручној и општој јавности. Првостепени суд није прихватио одбрану да Делтур има статус узбуњивача и да би кривична осуда представљала несразмерно кршење права на слободу изражавања из члана 10. ЕКЉП. Наиме, првостепени суд је нашао да национално право Луксембурга штити узбуњивача само у случају отказа због откривања једног од *numerus clausus* кривичних дела (корупција, трговина утицајем, итд.), што значи да није обухваћен његов предмет узбуњивања (пореске олакшице мултинационалних компанија), нити је обухваћена заштита од одговорности за кривично дело. Поред тога, суд је нашао да ни на нивоу ЕУ не постоји инструмент који штити узбуњиваче. Анализирајући примену члана 10. ЕКЉП, првостепени суд је нашао да Делтур није открио незаконито понашање послодавца, због чега не може имати заштиту овог члана. Наиме, према ставу суда, Делтур је обелоданио поверљиве пореске уговоре о пореским олакшицама (које су порески органи Луксембурга омогућили мултинационалним компанијама, клијентима „PWC“) који нису незаконити, али су „морално сумњиви“, с обзиром да се на тај начин ремети поверење у пореским стварима међу чланицама ЕУ. Стога је првостепени суд нашао да слобода изражавања дозвољава критиковање ових морално сумњивих пореских олакшица, али да обелодањивање поверљивих уговора представља прекорачење граница ове слободе те да јавни интерес у конкретном случају није у довољној мери заступљен да би се окривљени ослободио одговорности за кривично дело. Апелациони суд у Луксембургу је по жалби ипак одржао осуђујућу пресуду, али је умањио казну. Међутим, Касациони суд је прихватио одбрану да је Антоан узбуњивач па је укинуо пресуду Апелационог суда истичући, између осталог, да статус узбуњивача има општи карактер тако да се примењује на сва дела која су извршена у истом контексту са циљем узбуњивања. То значи да члан 10. ЕКЉП не треба примењивати само на кривично дело које је извршено радњом узбуњивања (радња обелодањивања), већ и на кривична дела која су извршена радњама која су у међусобној вези са откривањем, као што су прикупљање (у конкретном случају присвајање или копирање) документације. Такође, Касациони суд је нашао да је Апелациони суд погрешно држао да намера обелодањивања (слободе изражавања) мора постојати у моменту када је потенцијални узбуњивач присвојио документацију, јер се такав услов не захтева према судској пракси ЕСЉП. Наиме, постоје шест идентификованих критеријума који морају бити испуњени да би лице могло имати заштићен статус узбуњивача према члану 10. ЕКЉП, а то су: 1. јавни интерес да се сазна информација, 2. аутентичност информације, 3. немогућност узбуњивача да поступи на други начин (нпр. уколико не постоје канали за узбуњивање), 4. пропорционалност штете проузроковане послодавцу, 5. добра вера узбуњивача и 6. санкција која је у конкретном случају изречена узбуњивачу. Дакле, Касациони суд је нашао да је кривична осуда Антоана Делтура мешање јавне власти у право на слободу изражавања гарантовано чланом 10. ЕКЉП које није неопходно у демократском друштву.

Наведени примери представљају неке од разлога због којих се литература бави изналажењем могућег „објективног критеријума“ за заштиту узбуњивача од одговорности за кривично дело извршено у вези са узбуњивањем. Поједини аутори једно решење виде у законској заштити узбуњивача од кривичног гоњења, али ипак истичу да би оно морало бити рестриктивно како се не би створила могућност да потенцијални узбуњивачи злоупотребе ово право. Друго решење би било постављање одређених смерница којима би се судови водили у сваком конкретном случају.<sup>566</sup> Ови критеријуми, можда, могу представљати ваљану одбрану у америчком праву које познаје многобројне и „прилично несистематизоване одбране (енг. *defenses*)“<sup>567</sup> које искључују кривично дело, што није својствено континенталним правним системима као што је наше.

Теза да постоји неко опште „право на узбуњивање“, које би искључило одговорност узбуњивача за кривично дело извршено у вези са узбуњивањем нема упориште у нашем позитивном праву, нити у општеприхваћеној кривичноправној теорији.

Наиме, Кривични Законик је 2005. године усвојио формални, објективно-субјективни појам кривичног дела.<sup>568</sup> Пре доношења важећег Кривичног Законика, важила је материјално-формална дефиниција кривичног дела која је, као један од елемената општег појма кривичног дела, садржала његову друштвену опасност, која се данас посматра само као „законодавни мотив инкриминисања“<sup>569</sup>. Својевремено је и Т. Живановић истакао да формални појам кривичног дела треба раздвојити од материјалног, како би се, између осталог, могла узети дефиниција која изражава оно што је „независно од времена и народа“, јер се материја кривичног дела састоји у „повреди (или угрожењу) онога што ствара право, што је дакле *causa efficiens* права“<sup>570</sup>. Материјални појам кривичног дела заправо представља одређење циља и суштине кривичне заштите. По Т. Живановићу, то је заштита „индивидуалне или колективне потребе постојања друштва-државе“<sup>571</sup>, док је према савременој доктрини циљ кривичноправне принуде „заштита највреднијих добара појединца и општих добара“ од друштвено опасних понашања.<sup>572</sup>

Изоостављање материјалног елемента општег појма кривичног дела резултирало је

---

<sup>566</sup> Angela Raleigh, „The Criminal Liability of Whistleblowers : Risking Your Freedom to Save Your Job”, *Seton Hall Law School Student Scholarship*, 2016, 25. Цитирани аутор као пример наводи случај „Quinlan“ (*Quinlan v. Curtiss-Wright Corp.*, 8 A.3d 209, 226-27 (N.J. 2010)), где је суд ценио: 1) да ли је послодавац овластио узбуњивача да има приступ предметним документима, што указује на његов мањи интерес да их заштити као поверљиве; 2) шта је узбуњивач урадио са документацијом, па је тако ценио у корист узбуњивача то што је он наведену документацију предао адвокату ради покретања поступка узбуњивања и поступка заштите од дискриминације као одмазде због узбуњивања; 3) садржај и природу докумената како би утврдио да ли је послодавац имао интерес и правни основ да их сматра поверљивим, односно да ли је то учинио са циљем одмазде према узбуњивачу; 4) разлоге због којих је узбуњивач сматрао да треба да присвоји документацију ради грађанског или кривичног поступка, уместо да сачека да надлежни органи то учине на основу законског овлашћења (у том контексту је опасност од уништења документације цењена у корист узбуњивача); 5) коју је штету послодавцу причинило присвајање и обелодањивање документације.

<sup>567</sup> М. Шкулић 2017, 242-243.

<sup>568</sup> Усвајањем Кривичног Законика из 2005. године, односно до 01.01.2006. године, у Србији су се примењивала два закона: Основни кривични закон и Кривични закон РС. (Бранислав Ристивојевић, „Преузимање норми Римског статута и других међународних аката у Кривични Законик Републике Србије“, *Законодавни поступак и кривично законодавство* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2009, 230.

<sup>569</sup> З. Стојановић 2018, 66-67.

<sup>570</sup> Тома Живановић, *Основни проблеми кривичног права и друге студије* (ур. Љ. Лазаревић), „Службени лист СФРЈ“, Београд 1986, 118.

<sup>571</sup> *Ibid.*

<sup>572</sup> З. Стојановић 2018, 40.

независношћу примене кривичног права од друштвених промена у циљу постизања правне сигурности и владавине права. Како друштвена опасност више није елемент општег појма кривичног дела, то значи да одсуство друштвене опасности узбуђивања више не може искључити постојање кривичног дела које би евентуално било извршено узбуђивањем.

Поставља се, међутим, питање флексибилности кривичног права еволутивним променама друштва како би се избегла његова превише ригидна и формализована примена. Досадашња анализа узбуђивања и његовог развоја у друштву, показала је промену „времена и народа“, што доводи до консеквенце да се узбуђивање све више прихвата као друштвено пожељно понашање. Стога можемо са разлогом поставити питање да ли је легитимно да се поједини облици узбуђивања квалификују као кривично дело ако друштво такву радњу не прихвата као друштвено опасну?

Наиме, утилитаризам кривичног права не значи да се он треба примењивати неограничено, већ да би требало узети у обзир питање оправданости и основа кривичноправне заштите, а „оправдана је само она принуда која је установљена у друштвеном интересу и која се креће у границама друштвених потреба.“<sup>573</sup> Уколико прихватимо да је општа сврха узбуђивања заштита јавног интереса, логичка консеквенца је преиспитивање оправданости кривичноправне принуде према узбуђивачу која такође има за сврху „заштиту човека и других основних друштвених вредности“<sup>574</sup>. Ово питање отвара дискусију о теоријама права и правде, која би морала чинити посебан истраживачки подухват уколико би се тежило њеној целовитој обради, што свакако превазилази основни циљ и хипотезе нашег истраживања.

У сваком случају, на овом месту би требало споменути аргумент Е. Гарсона да „појму правде недостаје одређености и сталности, јер се мења према временима и према местима: другачији је у уму моралисте, који је достигао висок степен културе, друкчији је у променљивој свести примитивног човека.“<sup>575</sup> Управо је овакав недостатак одређености и сталности приметан у случају узбуђивања.

Истакли смо став да је током времена дошло до прихватања узбуђивања у друштву као позитивне вредности јер се оно углавном повезује са говорењем истине (парезијом према Фукоу), односно са општеприхваћеним моралним и етичким вредностима. Упркос томе, концепт узбуђивања још увек није довољно јасан и одређен и тиме недовољно усаглашен како у националним системима, тако и на међународном плану.

Поред концепцијских нејасноћа, могу се уочити и различити „доприноси“ узбуђивача тој заштити јавног интереса, односно неједнакост и унутар те категорије лица коју називамо узбуђивачима. Како каже Камбовски: „Правична су ... кривичноправна решења, која су опште прихваћена као праведна. ...Ако друштвена заједница уопште није бесконфликтна и хармонична, поставља се питање како да се обезбеди консензус свих и општа подршка шта је право и правично?“<sup>576</sup> Сматрамо да кривичноправни третман узбуђивача не може бити јединствен у једном правном систему, (а поготову у међународном праву) јер друштвене промене још увек нису довољно „сазреле“ и довеле до стварања новог права којем кривично

<sup>573</sup> Зоран Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, Нови Сад 1991, 43 у Бора Чејовић, *Принципи кривичног права*, Досије, Београд 2008, 141.

<sup>574</sup> Члан 3. Кривичног Законаика.

<sup>575</sup> Емил Гарсон, *Кривично Право (Извори, развој, садашње стање)*, Београд 1926, 101, у: Б.Чејовић 2008, 221.

<sup>576</sup> Владо Камбовски, „Легитимитет и праведност као основна начела казненог права“, *Правни живот*, 9/2005, 702, у: Б. Чејовић 2008, 247.

право треба да се уподоби.

Стога, иако се у општој јавности могу јавити покрети за заштиту узбуњивача, прикупљање потписа и писање петиција и „узнемиреност грађана“ у случају кривичног гоњења узбуњивача, судија је везан законом и уколико је описана радња прописана у закону као кривично дело, не може се узбуњивачу дати „имунитет“ само зато што има „својство“ узбуњивача, већ би се у сваком појединачном случају морало утврдити постојање законског основа који искључује постојање кривичног дела. Ово је у складу са „принципом законитости којим су утврђене границе тумачења одредаба кривичног закона у конкретном случају које судија не сме прекорачити.“<sup>577</sup>

С обзиром да општи појам кривичног дела не садржи материјални елемент, требало би идентификовати начин примене формалног појма кривичног дела које би узело у обзир специфичности узбуњивања. У прилог томе истичемо став 3. Стојановића да „циљ и сврху кривичноправне принуде треба узети у обзир не само приликом стварања кривичног права, већ и приликом његове примене“<sup>578</sup>. На тај начин, сматрамо, да би се могла постићи корективна правда, односно правичност као „начин да се правда оствари кад право допушта или налаже супротно поступање, посебно кад треба да се спречи механичка, тј. незаконита или неправедна примена правила у конкретном случају.“<sup>579</sup> Овакав аргумент је у складу и са принципима дистрибутивне правде, коју Аристотел види као „однос појединца према заједници у коме се индивидуална својства узимају у обзир, тако да онај ко је заслужнији више добија јер су његове заслуге веће.“<sup>580</sup> Слично истиче и Аквински који сматра да се дистрибутивна правда „остварује у односима између заједнице и појединаца, према којој свако добија онолико колико му припада, према његовим индивидуалним заслугама и доприносу друштву“<sup>581</sup>. Управо је ово разлог због којег смо трагали за карактеристикама узбуњивача који га диференцирају од осталих категорија лица, како би примена кривичног права која уважава специфичности узбуњивача била у складу са принципом једнакости пред кривичним законом. Овај принцип налаже једнак „положај грађана у вези са њиховом одговорношћу за понашања која повлаче примену кривичне санкције, за шта је оптимално потребно да се према свим грађанима примењују кривичне одредбе исте садржине и да се, приликом примене ових одредаба, на конкретне случајеве обезбеди једнака интерпретација.“<sup>582</sup>

Због свега наведеног, настојали смо да апстрахујемо резултате анализе типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу и да изведемо закључке у погледу питања да ли се у случају „права на узбуњивање“ могу искључити конститутивни елементи општег појма кривичног дела.

---

<sup>577</sup> Фрањо Бачић, *Казнено Право, општи део*, Загреб 1998, 78, у: Б. Чејовић 2008, 78.

<sup>578</sup> З. Стојановић 2016а, 40–41.

<sup>579</sup> Радомир Лукић, *Филозофија права*, Београд 1992, у: Б. Чејовић 2008, 225.

<sup>580</sup> *Ibid.*, 223.

<sup>581</sup> *Cit.* према: *Ibid.*

<sup>582</sup> *Cit.* према: Б. Чејовић 2008, 191.



## 2.1. Радња извршења

Општи појам кривичног дела обухвата четири конститутивна елемента: дело, предвиђеност у закону, противправност и кривицу.<sup>583</sup> Дело представља генерички појам који обухвата радњу, последицу и узрочну везу<sup>584</sup>, а ми ћемо се, у складу са хипотетичким оквиром истраживања, на овом месту бавити само радњом извршења кривичног дела.

Приликом истраживања типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу дошли смо до закључка да то могу бити: 1. кривична дела извршена узбуњивањем (Увреда, Одавање пословне тајне, итд.), 2. кривична дела извршена у вези са узбуњивањем (нпр. утаја или крађа документације која би поткрепила наводе узбуњивача), 3. кривична дела која нису у вези са узбуњивањем. Поред наведеног, уочили смо могућност да се извршењем налога послодавца, узбуњивач појави као евентуални помагач у кривичном делу које је предмет узбуњивања.

### 2.1.1. Кривична дела извршена узбуњивањем

Разматрајући могућност разграничења радње узбуњивања од радње кривичног дела, долазимо до закључка да узбуњивање није у довољној мери специфично и неутрално да би се на овом ступњу могло издвојити од евентуалних кривичних дела.

Наиме, кривичноправни аспект радње узбуњивања можемо процењивати кроз теорије појма радње кривичног дела. Уколико сумирамо елементе различитих теорија радњи кривичног дела, можемо закључити да радња узбуњивања може испунити све услове према било којој од њих, те да се може посматрати као радња кривичног дела. Па тако, радња узбуњивања може бити телесни покрет<sup>585</sup> чак и ако се врши вербално (при чему треба имати на уму да присталице натуралистичке теорије вербалне радње образлажу треперењем гласних жица); она је увек вољна радња, јер чак и у случају законске обавезе откривања информација, воља није искључена; такође можемо аргументовати да се њоме започиње спољни узрочни процес; да се може друштвено вредновати, односно да увек има друштвени значај<sup>586</sup> и да се

<sup>583</sup> У земљама англосаксонског правног система кривично дело има два елемента: *actus reus* и *mens rea*. Вид.: Бранислав Ристивојевић, *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, издање аутора, Нови Сад 2003, 18-39; Иван Ђокић, *Општи појам кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет у Београду, Београд 2016, 36-239; Mihael J. Allen, *Criminal Law*, London 1993, 44-81; Andrew Ashworth, „Reason, Logic and Criminal Liability“, *Law Quarterly Review*, London 1975, 102.

<sup>584</sup> З. Стојановић 2018, 73.

<sup>585</sup> Натуралистички појам радње потиче од Листа према којем је радња вољни телесни покрет или вољно пропуштање да се предузме телесни покрет. Вид.: Franc List, *Немачко кривично право* (превод), Београд, 1902. Ова натуралистичка или каузална теорија о радњи је најпознатија, а међу нашим кривичним теоретичарима заступали су је Душан Јаковљевић, *Тероризам с гледишта кривичног права*, Београд 1997, 184, Мирослав Ђорђевић, Александар Михајловски, *Деликти казног права*, Београд 1978, 28; Никола Срзентић, Александар Стајић, *Кривично право Југославије*, Београд 1996, 116; Бора Чејовић, *Кривично право у судској пракси, општи део*, Београд 1985, 29; Милош Радовановић, *Кривично право СФРЈ, општи део*, Београд 1975, 79 и други. Cit. према: Наташа Делић, „Општи појам кривичног дела у кривичном законика Србије“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, III део*, Београд 2009, 233.

<sup>586</sup> Најзначајнији заступници ове социјалне теорије радње су Шмит (Schmidt), Јешек (Jescheck), Мајхофер

њоме испољава личност узбуњивача<sup>587</sup>. Према мешовитој социјално-персоналној теорији З. Стојановића, радња узбуњивања такође може представљати радњу кривичног дела, јер је она свакако „друштвено релевантно остваривање воље“<sup>588</sup>. Донекле би се могло аргументовати да финална теорија (која захтева усмереност радње на остварење неког циља<sup>589</sup>) може остварити функцију разграничења узбуњивања од радње кривичног дела јер је узбуњивање усмерено на отклањање или спречавање повреде или угрожавања јавног интереса, а не на извршење кривичног дела. Међутим усмереност радње, према Стојановићу обухвата елементе кривице, што представља један од недостатака ове теорије која није опште прихваћена у нашој савременој доктрини<sup>590</sup>. Стога истичемо став да субјективну усмереност радње узбуњивања, контекст и друге специфичне аспекте треба ценити приликом анализе осталих елемената општег појма кривичног дела, као што су предвиђеност у закону, а посебно противправност и кривица.

Овакви резултати нису изненађујући с обзиром да узбуњивање представља право које се врши веома често у супротности, односно на штрб других права која се штите кривичним правом. Вредносни и друштвени значај узбуњивања често зависи од вагања претежнијег интереса, што опет указује да би било погрешно заступати став да се узбуњивање *a priori* може раздвојити од кривичних дела већ код првих општих елемената као што је радња извршења. “Неправо је објективне природе јер се оцена карактера неког понашања у смислу постојања неправга, увек оцењује у односу на радњу а не и у односу на последицу или личност лица које је предузима”<sup>591</sup>

У појединим случајевима оствареност радње кривичног дела зависи од тога да ли предмет узбуњивања одговара предмету заштите тог кривичног дела, као што је нпр. државна, војна, службена или пословна тајна, инсајдерска информација, привилегована информација, итд. Донекле је повољнија ситуација за оне узбуњиваче чији је предмет узбуњивања податак који не испуњава материјални услов да се прогласи тајном у складу са законима којима се уређује заштита тајних података. Реч је о тзв. „илегалној тајни“ која не може бити предмет кривичноправне заштите чак и уколико је можда она формално означена одређеним степеном тајности. Међутим, у случају инсајдерских, тј. привилегованих информација, нема оваквог искључења „илегалне тајне“ па узбуњивач може њиховим откривањем ризиковати казну затвора чак и до 3 године.

---

(Maihofer), Енгиш (Engisch) и други (С. Roxin, 2006.); Вид.: М. Singer, *Појам радње у систему кривичног права*, Загреб 1963, 187–188.

<sup>587</sup> Персонални појам радње чији су представници Рудолф (Rudolph) и Кауфман (Kaufmann). Cit. према: *Ibid.* (С. Roxin, 2006.)

<sup>588</sup> З. Стојановић 2018, 72.

<sup>589</sup> Велцл (Welzel) сматра чак да радња без усмерења према неком циљу „престаје да буде радња и укључује се у слепи каузални ток збивања“. Cit. према; Н. Делић 2009, 234; Вид.: Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, 33.

<sup>590</sup> З. Стојановић 2018, 71–72.

<sup>591</sup> Ђорђе Д. Сибиновић, *Противправност - одлика кривичног и грађанског вида неправга*, Правни факултет Универзитет Унион, Београд 2006, 13.

### 2.1.2. Кривична дела извршена у вези са узбуњивањем

Сваки узбуњивач претходно мора сазнати за предмет узбуњивања, односно створити уверење да постоји опасност или да се већ десило кршење јавног интереса. Да би остварио заштиту, у већини правних система, узбуњивач мора да има „разумно“ уверење да је информација коју открива истинита. Од иницијалног сазнања информације до стварања разумног уверења да је она истинита постоји читав дијапазон свести свих околности које чине конкретни предмет узбуњивања. Имајући у виду озбиљност последица које узбуњивање може имати, као и различите претпоставке за остваривање заштите, узбуњивачи су доведени у ситуацију да морају своју „иницијалну“ информацију да провере, тј. да прибаве додатне податке или документа на основу којих би створили или потврдили „разумно“ уверење да је та информација истинита. Поједина законодавства, чак, захтевају од узбуњивача и достављање конкретних података и доказа који би потврдили његове тврдње у погледу предмета узбуњивања.

У првом поглављу смо дефинисали привилеговану позицију узбуњивача која му омогућава да овлашћено, односно у вези са својим овлашћењем сазна за информацију која је предмет узбуњивања. Дакле, узбуњивач предмет узбуњивања може сазнати у оквиру поверених овлашћења, или ван оквира, али у непосредној вези са њима. Стога уколико лице потпуно неовлашћено сазна информације, према нашој дефиницији, оно није узбуњивач. Требало би нагласити да се овај став односи само на иницијалну информацију, која може и не мора бити довољна да код узбуњивача створи „разумно“ уверење о истинитости. У том смислу, сматрамо да лице које је у вези са својим овлашћењима сазнало за иницијалну информацију, јесте узбуњивач, те да накнадне радње у циљу стварања или потврђивања њене истинитости, нису од утицаја на овакву квалификацију.

Међутим, ове накнадне радње уперене на прикупљање додатних информација (поред иницијалне) могу такође бити овлашћене или не. Тачније, оне могу бити неовлашћене, гледано из угла овлашћења које је поверио послодавац, а чак могу бити и противправне, наравно из аспекта законских и других прописа. Предмет анализе овог дела рада представља ситуација када је неко лице узбуњивач (јер је сазнао за иницијалну информацију у вези са својим овлашћењем), који је предузео одређене радње у циљу сазнања додатних информација, односно стварања или потврђивања уверења о истинитости предмета узбуњивања, али којима може евентуално остварити бића појединих кривичних дела. Сматрамо ово питање веома значајним јер увиђамо парадокс да неопходне претпоставке за остваривање заштите од штетних последица због узбуњивања, заправо могу нагнати узбуњивача да пређе у кажњиву сферу незаконитог прикупљања податка и докумената, а све како би достигао стандард „разумног“ уверења о истинитости предмета узбуњивања<sup>592</sup>.

Па тако, узбуњивач приликом прикупљања података и документације о предмету узбуњивања, може ући у кажњиву сферу кривичних дела као што су Крађа, Утаја, Повреда тајности писама и других пошиљки, Неовлашћено прислушкивање и снимање, Неовлашћено фотографисање, Неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка,

<sup>592</sup> Наш ЗЗУ, за разлику од многих правних система, за остваривање грађанскоправне заштите није прописао стандард разумног уверења, нити добре вере, већ је тај „стандард“ уредио тако да судови процењују да ли би у конкретном случају, лице са просечним својствима као и узбуњивач, у том тренутку, дошло до истог закључка о истинитости информације. Но и поред овог, по нашем мишљењу, доброг решења, узбуњивач ипак мора показати дужни степен пажње приликом формирања свог става/уверења о истинитости информације.

итд. Ризик по узбуњивача утолико више постоји имајући у виду доступност савремених технологија (пре свега „паметних“ телефона), које су утицале на смањење опште перцепције о кажњивости њихове (зло)употребе.

Иако узбуњивач има за циљ да прикупи податке и документацију ради вођења кривичног поступка поводом предмета узбуњивања, он то чини без правног основа или пристанка носиоца тих права и власника документације, дакле, неовлашћено. Тиме може у потпуности испунити бића законских описа поменутих кривичних дела<sup>593</sup>. Дакле, уколико се у конкретном случају не могу утврдити неки од општих основа који искључују противправност, суд може утврдити да постоји и субјективни елемент кривичног дела те огласити узбуњивача кривим за нека од наведених дела. Истина, поједина дела могу бити извршена уз директни умишљај, који је по нашем мишљењу искључен код узбуњивања, јер узбуњивач има циљ да спречи или отклони повреду јавног интереса, али у случајевима у којима је довољан евентуални умишљај, сматрамо да узбуњивач не би био заштићен.

Са друге стране, гоњење за већину ових дела се предузима по приватној тужби<sup>594</sup> што указује да је држава проценила да се ради о кривичним делима која нису у толикој мери опасна по друштво, већ по приватна права и интересе. Са друге стране, државни органи су по правилу објективнији, па узбуњивач може бити подвргнут одмазди у виду честих и неоснованих приватних тужби.

Уопштено узев, можемо закључити да фаза у којој узбуњивач тек прикупља податке и документе ради узбуњивања може бити подједнако ризична у кривичноправном смислу као и фаза у којој он те информације открива.

Можда би се овај проблем могао разрешити на пољу усвајања законског решења у ЗКП-у, којим би се узбуњивач овластио да прикупља податке када предмет узбуњивања представља кривично дело, као што је то случај код посебне доказне радње симулованих послова које може спровести лице које није полицијски службеник (грађанин), што се посебно користи код кривичних дела подмићивања. У таквом случају, узбуњивач би био заштићен од кривичног гоњења због прикупљања података и на тај начин би се обезбедила законитост прикупљених доказа и њихова прихватљивост у кривичном поступку.

### 2.1.3. *Кривична дела која нису у вези са узбуњивањем*

Протеклих неколико година у свету, а понајвише у САД, уочена је тенденција пораста кривичног прогона узбуњивача због „цурења информација“ (енг. „*leak prosecution*“)<sup>595</sup>. Сматрамо да је, пре него што се уопште започне разматрање ових и других питања, неопходно претходно разлучити различите врсте „цурења информација“ јер смо мишљења да се не могу на исти начин третирати појаве које су по својој природи различите.

Наиме, одговорност узбуњивача за кривично дело најчешће може постојати због радње

<sup>593</sup> Код појединих дела је битан елемент да задирање у приватни живот буде осетан.

<sup>594</sup> Осим уколико је извршилац службено лице.

<sup>595</sup> J. Radak, K. McClellan 2011, 74.

узбуњивања, односно због откривања предмета узбуњивања. Поред тога, разликујемо ситуацију која претходи узбуњивању, а то је начин сазнања за предмет узбуњивања, односно начин прикупљања података и докумената који би поткрепили наводе узбуњивача. Напослетку, постоје одређене радње узбуњивача које је он учинио и пре него што је постао узбуњивач, односно и пре фазе сазнања и откривања предмета узбуњивања, односно радње које је он извршио накнадно, које нису у вези са самим узбуњивањем. Општа јавност сврстава чак и ове радње у опсег неопходне заштите узбуњивача у кривичном праву, иако оне немају никакве везе са узбуњивањем. Истина, тзв. „копање по прошлости“ узбуњивача, односно „помно праћење сваког његовог покрета“ у циљу проналажења било какве „мрље“ којом би се оправдавало предузимање штетне радње према њему, представља једну од веома честих метода „одмазде“<sup>596</sup>. Иако је очигледно да се то чини у намери одмазде, криминално-политички гледано, врло је упитан став да узбуњивач и у погледу тих радњи треба да буде заштићен.<sup>597</sup>

Сматрамо да кривични поступак, сам по себи, не може бити квалификован као одмазда, односно као штетна радња према ЗЗУ, јер је његов циљ правилно утврђивање чињеница у складу са законом прописаним процедурама. Стога, уколико је кривични поступак вођен у складу са законом, евентуална осуда узбуњивача за кривично дело које није у вези са узбуњивањем, које је њему претходило или које је учињено накнадно, не може бити квалификована као одмазда. Такође, сматрамо да фазу пре и након узбуњивања не треба поистовећивати са заштитом узбуњивача због узбуњивања, које обухвата сазнање и откривање предмета узбуњивања. У супротном, створио би се значајан простор злоупотребама и манипулацијама под велом наводне заштите узбуњивача, који у најблажој варијанти омогућавају дискриминаторан положај узбуњивача у односу на друга лица. Стога, чињеница да је неко узбуњивао након или пре евентуално извршеног кривичног дела које није у вези са узбуњивањем, никако не може бити основ за искључење одговорности. Евентуално, суд може ову околност ценити као олакшавајућу приликом одмеравања казне у смислу ранијег живота

<sup>596</sup> T.Devine, T.F. Maassarani, 20 и даље.

<sup>597</sup> Јавности познат случај узбуњивача Борка Јосифовског, представља један од домаћих примера који одсликава комплексност овог питања. Наиме, Борко Јосифовски је дуго година радио у Хитној помоћи и у периоду од јуна 2005. до септембра месеца 2006. године обављао је функцију директора. Те исте године, на једној конференцији за штампу, открио је информације о тзв. „трговини смрћу“, након чега је убрзо био разрешен. Радило се о наводно устаљеној пракси да се умирућим пацијентима није пружала или се пружала неадекватна помоћ како би што пре дошло до смрти, након чега су доктори дојављивали појединим погребним предузећима о наступању смртног случаја, вероватно уз одређену накнаду. Он је ову информацију и доказе који је наводно поткрепљују доставио након тога и Агенцији за борбу против корупције и другим органима, те је добио заштиту као узбуњивач 2011. године према тада важећим прописима. Надлежни органи јесу поступали поводом његових навода, али нису нашли да има услова за покретање кривичног поступка. Упоредо са тим, против Борка Јосифовског поднета је кривична пријава због кривичног дела Клевета коју је наводно учинио радњом узбуњивања. Он је првостепеном пресудом био осуђен, али је у поступку по жалби гоњење за ово дело застарело. Ово кривично гоњење је, према нашем мишљењу, био пример одмазде према узбуњивачу. Међутим, након тога, против њега је поднета кривична пријава због кривичног дела Злоупотреба положаја одговорног лица, из разлога што је наводно као директор Хитне помоћи (заједно са двојицом потоњих директора), незаконито исплаћивао зараду медицинским техничарима јер није дао налог да се њихове зараде ускладе са тада важећом Уредбом Владе. Овај поступак је обустављен 2017. године. Дакле, сматрамо да је очигледно да је након узбуњивања дошло до својеврсне претраге ранијег живота узбуњивача, те да су наводно пронађене одређене неправилности, које су послужиле за поновно гоњење узбуњивача. Међутим, остаје нам да сачекамо исход овог конкретног случаја и будућих предмета да бисмо могли на поуздан начин утврдити став домаћих судова, односно праксе. Вид.: <https://pistaljka.rs/home/read/590>, <http://www.koreni.rs/lekar-pod-istragom-jer-je-prijavio-korupciju/>, 03.02.2018.. Према информацијама из медија, Борко Јосифовски је покренуо судски поступак по ЗЗУ подношењем тужбе због одмазде коју наводно годинама трпи, у коју је укључена и кривична пријава против њега. Поступак је вођен пред Вишим судом у Београду, а суд је тужбу након закључене главне расправе одбио. Међутим, пресуда је укинута па је Виши суд у поновном поступку усвојио његов тужбени захтев. Поступак по жалби је у току. Вид.: <https://pistaljka.rs/home/read/617>, <https://pistaljka.rs/home/read/641>, 03.02.2018.

и личних особина узбуњивача, уколико наравно нађе да је узбуњивач крив за дело за које се терети.

#### 2.1.4. Узбуњивач као помагач у кривичном делу које је предмет узбуњивања

Случај ЕСЈП Хајниш против Немачке указао је, поред осталог, да узбуњивач може вршењем својих уобичајених пословних радњи допринети извршењу кривичног дела које је предмет узбуњивања. Наиме, г-ђа Хајниш је као медицинска сестра била у привилегованој позицији да сазна за предмет узбуњивања зато што је, између осталог, и сама учествовала у лажном исказивању пружених услуга корисницима геријатријског дома због чега је било угрожено здравље ове посебно осетљиве категорије лица. Кривични поступак који је покренула вршећи узбуњивање је обустављен због недостатка доказа. Разлог томе је делимично и чињеница да су се г-ђа Хајниш и њене колегенице користиле правом да не сведоче како не би себе изложиле кривичном гоњењу. Из образложења пресуде ЕСЈП заправо произлази да су оне вршиле своје редовне послове у оквиру свог занимања, али да су у неком периоду пре узбуњивања биле „ принуђене“ незаконитим службеним налогом послодавца да лажно приказују да су извршиле одређене услуге које заправо нису биле извршене.

Овакав случај представља пример да узбуњивачи могу допринети извршењу кривичног дела које је предмет узбуњивања вршећи своје редовне пословне радње. Поред тога, они могу допринети извршењу кривичног дела које је предмет узбуњивања извршавајући службене налоге послодавца у вези са својим редовним пословним дужностима, при чему могу али не морају бити свесни њихове незаконитости.

Стога је релевантно истаћи став праксе и дела теорије да такве „вредносно неутралне“ радње не могу *a priori* искључивати одговорност за саучесништво, односно помагање у извршењу кривичног дела које је предмет узбуњивања. У супротном би се створила правна празнина у кажњавању која би се могла „врло умешно израбљивати од потенцијалних саучесника“.<sup>598</sup> Са друге стране, требало би истаћи да се у литератури граница кажњиве сфере помагача у овим случајевима углавном поставља на субјективном плану. Па тако, уколико је узбуњивач знао да доприноси кривичном делу, онда може евентуално постојати његова одговорност као помагача. Са друге стране, у случајевима када субјективни елемент узбуњивача излази из сфере директног умишљаја, требало би узети у обзир схватање према којем се применом начела *in dubio pro reo* или начела поверења искључује кажњивост за предметне „неутралне“ радње.<sup>599</sup> Дакле, уколико је извршено противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело, узбуњивач може одговорати за свој допринос као

---

<sup>598</sup> Присталице става да вршење свакодневних послова професионалне делатности искључује одговорност за кривично дело истичу различите аргументе, почев од недовољног квалитета доприноса, односно багателног доприноса, преко теорије објективног урачунавања и учења о социјалној адекватности, до субјективних критеријума учења о „смисленој повезаности“, итд. Вид.: Игор Вуковић, „Помагање у кривичном делу у обављању занимања и предузимању свакодневних послова“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2/2015, 45–60.; Вид.: Игор Вуковић, *Покушај кривичнога дела*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008.

<sup>599</sup> Ивана З. Марковић, *Помагање као облик саучесништва у кривичном праву*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду 2017, 149–152.

помагач у зависности од његове кривице, према правилима лимитиране акцесорности.<sup>600</sup>

## 2.2. Предвиђеност дела у закону

Резултати анализе типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу показали су одређене правилности које се понављају због чега можемо та кривична дела да класификујемо на основу три критеријума: 1. начин прибављања информација ради узбуњивања, 2. начин њиховог откривања, као и 3. осетљивост података које се откривају.

Наиме, узбуњивање по својој суштини претпоставља притајени, прикривен, а често и неовлашћен начин прибављања информација које су предмет узбуњивања. У том смислу карактеристично кривично дело може бити Утаја, коју узбуњивач може да изврши тако што „присвоји туђу покретну ствар која му је поверена“, односно присвоји углавном документацију коју му је послодавац поверио у опису његовог радног места а којом може да поткрепи своје наводе о предмету узбуњивања.

Друго, узбуњивање према нашој дефиницији по правилу подразумева неовлашћено откривање поверене информације, гледано из аспекта поверених овлашћења узбуњивачу од стране послодавца. Код таквих кривичних дела (нпр. неовлашћено откривање тајне, откривање инсајдерске/привилеговане информације, итд.) уочили смо да је приликом квалификовања узбуњивања као кривичног дела неопходно процењивати да ли постоји неки правни основ у закону, другом пропису, пословним обичајима, итд., који заправо овлашћује узбуњивача да информацију открије упркос томе што га послодавац није овластио на то.

Трећа карактеристика која је уочена јесте правилност да се углавном ради о кривичним делима која за предмет имају информацију која је прикривена, „инсајдерска“, односно тајна. Таква информација може бити и формално проглашена тајном али то не мора бити. Занимљив је закључак анализе да је узбуњивач заправо у повољнијем положају уколико се ради о податку који је уређен на основу закона као тајни податак, у односу на оне податке који нису уређени законом као тајни (нпр. инсајдерска тј. привилегована информација), из разлога што тзв. „илегалне тајне“ излазе из сфере кривичноправне заштите а углавном представљају типичан предмет узбуњивања. Даље, у погледу те „осетљивости“ података који се откривају, уочили смо правило да се они појављују или као подаци који се тичу самог догађаја који је предмет узбуњивања – у ком случају се углавном ради о тајним или инсајдерским/привилегованим информацијама, или се тичу личности која се пријављује – у ком случају може бити речи о делима којима се чува част и углед тог лица, или уколико се ради о правном лицу, делима којима се чувају пословни углед или кредитна способност.

Међутим, уочили смо да је главна карактеристика типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу заправо чињеница да она скоро по правилу садрже нормативна обележја бића кривичног дела.

---

<sup>600</sup> Зоран Стојановић, „Положај саучесника у кривичном праву: између акцесорности и самосталности“, *Казнена реакција у Србији, IV део*, Београд 2014, 14.

Наиме, обележја бића кривичног дела могу бити објективна и субјективна.<sup>601</sup> Кривичноправна теорија разликује дескриптивна и нормативна објективна обележја бића кривичног дела.<sup>602</sup> Из анализе типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу, уочили смо да нормативна обележја не зависе само од законских и других подзаконских аката, већ и од професионалних и етичких кодекса, па чак и од добрих пословних обичаја.<sup>603</sup>

Стога, да би узбуњивање могло бити квалификовано као дело које је законом предвиђено као кривично дело, неопходно је у сваком конкретном случају проценити да ли су остварена и та нормативна обележја бића кривичног дела. Анализа је показала да се нормативна обележја могу углавном односити на предмет узбуњивања (нпр. да ли он садржи податак који је тајна) или на начин откривања (да ли је узбуњивач „неовлашћено“ одао одређени податак, да ли га је саопштио „непозваном лицу“, итд.).

Сматрамо да је за процену испуњености нормативног обележја бића кривичног дела који се односи на овлашћење на откривање предмета узбуњивања релевантна класификација узбуњивања на право или дужност. Уколико узбуњивање, односно откривање представља дужност према одређеним прописима, онда ће оно углавном бити овлашћено, па стога неће бити остварена нормативна обележја кривичних дела код којих је откривање података прописано као дело само уколико је оно учињено неовлашћено или непозваном лицу.

У том смислу је значајно истаћи одредбе као што су члан 23а Закона о државним службеницима којим је прописана дужност државних службеника или намештеника да пријаве корупцију функционера, другог државног службеника или намештеника, за коју су сазнали у вези са обављањем послова радног места. Даље, одредбом члана 24. Закона о јавним набавкама прописана је дужност лица запослених на пословима јавних набавки или било којег другог лица ангажованог код наручиоца, као и сваког заинтересованог лица да податке о постојању корупције у јавним набавкама доставе Управи за јавне набавке, државном органу надлежном за борбу против корупције и надлежном тужилаштву. Поред тога, Кривичним Закоником прописана су кривична дела Непријављивање припремања кривичног дела (члан 331.), за дела за која се може изрећи казна затвора пет година или тежа казна, у време када је било могуће спречити његово извршење, а дело буде извршено или покушано. Из ове одредбе произлази да уколико је узбуњивач свестан да се припрема овакво дело има дужност да га пријави, односно има дужност да узбуњује. Слично, кривичним делом из члана 332. КЗ – Непријављивање кривичног дела и учиниоца, прописана је општа дужност да се пријави учинилац или дело за које се може изрећи затвор од тридесет до четрдесет година. Код ових кривичних дела су посебно издвојена службена или одговорна лица, која имају дужност да пријаве свог подређеног за дело које је он учинио при вршењу своје службене, војне или радне обавезе. Они такође имају дужност и да пријаве кривично дело за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, за које је сазнало у вршењу своје дужности<sup>604</sup>.

<sup>601</sup> Зоран Стојановић, *Кривично право, осмо измењено издање*, Приручник за полагање правосудног испита, књига 3, ЈП Службени гласник, 2018, 43.

<sup>602</sup> Према Стојановићу, биће кривичног дела има дескриптивна или нормативна обележја. (З. Стојановић 2016а, 116).

<sup>603</sup> Према одредби члану 7. ставу 2. Закона о заштити пословне тајне, прибављање, коришћење, односно откривање информације која представља пословну тајну другим лицима дозвољено је и без сагласности држаоца, ако је извршено у складу са законом, односно на начин који није у супротности са добрим пословним обичајима.

<sup>604</sup> И. Вуковић примећује да, поред широке дефиниције службеног лица у КЗ која је помало и непрецизна, нису обухваћени намештеници, нити изабрана, именована или постављена лица у органима аутономних покрајина. (И. Вуковић 2016, 324, фн.12).



Међутим, поставља се питање да ли ЗЗУ уређује узбуњивање као дужност, односно да ли се ЗЗУ може примењивати приликом процене испуњености нормативног обележја бића који се тиче овлашћења на откривање?

Наше мишљење је да ЗЗУ не прописује узбуњивање као дужност, нити уопште уређује питање овлашћења на узбуњивање. Сматрамо да су начини узбуњивања прописани у сврху прецизирања начина остваривања права на грађанскоправну заштиту у складу са ЗЗУ. Узбуњивање је дефинисано само кроз радњу откривања и предмет узбуњивања. Начин узбуњивања није део дефиниције узбуњивања па стога оно постоји као такво и уколико није извршено на начин прописан ЗЗУ. Мишљења смо да консеквенца непоштовања начина узбуњивања представља губитак заштите у складу са ЗЗУ али не нужно и његова квалификација као неовлашћеног.

### 2.3. Основи искључења противправности

Материјални елемент општег појма кривичног дела изостављен је из важећег Кривичног Законика, што последично доводи до његове неутралности од друштвених промена у процени опасности односно вредности узбуњивања.<sup>605</sup> Стога све чешћи аргументи заинтересоване и стручне јавности да узбуњивање *in genere* не треба квалификовати као кривично дело, не могу имати правно утемељење уколико су остварена сва битна обележја бића кривичног дела. Утврдили смо да се на пољу остварености радње извршења, узбуњивање не може разграничити од дела у кривичноправном смислу. На плану предвиђености у закону се већ сужава круг узбуњивања која улазе у кажњиву сферу. Уколико се радњом узбуњивања остварују битна обележја бића кривичног дела, онда се претпоставља да је оно противправно. Међутим, овај елемент општег појма се одређује негативно, односно као одсуство основа искључења противправности.<sup>606</sup>

У одредби члана 14. става 2. КЗ прописано је да нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређеног законом. Општи основи искључења противправности прописани су Кривичним Законом, у ком случају је њихова примена неспорна, док други основи представљају резултат теоријских схватања, у ком случају њихова примена и домашај могу бити спорни<sup>607</sup>. КЗ прописује као опште основе искључења противправности нужну одбрану, крајњу нужду и дело малог значаја.

<sup>605</sup> У литератури се истиче да је друштвена опасност био заправо „декларативни“, тј. „декоративни“ елемент (Милан Шкулић, „Општи појам кривичног дела у Сједињеним Америчким Државама –сличности и разлике у односу на српско кривично право“, *Казнена реакција у Србији, V Део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 66), док постоје и супротна мишљења (Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног Законика*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2011, 74);

<sup>606</sup> Вид. више: Ивана Марковић, „Нека основна питања у вези са објективном страном противправности“, *Казнена реакција у Србији, V део*, (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2015, 285–301.

<sup>607</sup> З. Стојановић 2018, 96.

### 2.3.1. Нужна одбрана

Нужна одбрана представља један од законских општих основа који искључују противправност кривичног дела. Узбуњивање и нужна одбрана имају сличну природу, а то је заштита добара у ситуацији када државни системи још увек нису сазнали за такву потребу или нису у могућности да делују на адекватан начин.

Нужна одбрана се традиционално посматра као одбрана права од неправда. Које се право може нужном одбраном бранити од неправда, представљало је предмет расправе кроз историју кривичноправне теорије и праксе.

У теорији се разликују три приступа којима се одређује објект заштите код нужне одбране. Први приступ представља експлицитно навођење *numerus clausus* листе добара од којих се напад може одбити нужном одбраном. Углавном су то телесни интегритет нападнутог лица (живот и тело) или другог лица, слобода и имовина. Други приступ постоји када законодавац не пропише ограничења примене нужне одбране. Код трећег приступа, прописане су главне категорије објекта заштите као што су живот, тело, слобода, имовина, али и други легитиман интерес другог. На овај начин су наглашена најзначајнија добра код којих углавном у пракси долази до примене нужне одбране, уз додатак „осталих“ права и интереса нападнутог или другог лица.<sup>608</sup>

Кроз историју нашег кривичног законодавства, према члану 54. Казнителног Законика из 1860. године, нужна одбрана је била дозвољена у случају напада на живот, слободу и имање; према члану 24. Кривичног Законика Краљевине Југославије из 1929. објект заштите је био телесни интегритет; према члану 14. Кривичног Законика из 1948. објект заштите је могла бити народна власт, као и личност и права онога који одбија напад или другог лица; према члану 9. Кривичног закона СФРЈ из 1977. објект заштите је опет сужен само на личност, односно телесни интегритет лица које одбија напад или другог лица.<sup>609</sup>

Према важећем члану 19, став 1. КЗ прописано је да није кривично дело оно које је учињено у нужној одбрани. У ставу 2. истог члана прописано је да је нужна она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремен противправан напад. Даље се у ст. 3 наводи да се учиниоцу који је прекорачио границе нужне одбране може казна ублажити, а ако је учинилац прекорачио границе нужне одбране услед јаке раздражености или препасти изазване нападом, може се и ослободити од казне.

Ограничавање објекта заштите код нужне одбране може водити искључењу примене овог института у неким случајевима у пракси, код којих би можда оправдано требало применити нужну одбрану. Стога сматрамо значајним што је наше позитивно законодавство прихватило други приступ, па се у литератури наводи да је примена нужне одбране могућа за одбијање напада од „било којег правно заштићеног добра“, односно од „свих вредности које се начелно штите правом“<sup>610</sup>.

<sup>608</sup> Boaz Sandero, *Self-Defence in Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland 2006, 144–146.

<sup>609</sup> Срето Крстић, *Нужна одбрана као основ искључења противправности у српском праву*, Факултет безбедности Универзитета у Београду, Београд 2017, 7–11. О правном дејству нужне одбране, вид.: Емир Ћоровић, „Правно дејство нужне одбране“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад 5/2012, 331–343.

<sup>610</sup> Милан Шкулић, „Англосаксонска доктрина „одбране замка“ у кривичном праву САД и њене могуће

Како узбуђивање по дефиницији представља заштиту јавног интереса, поставља се питање да ли се у том случају може применити нужна одбрана? Ово са разлога што узбуђивање по дефиницији представља начин да се заштити јавни интерес а не интерес појединаца.

Наиме, у кривичноправној теорији позната је расправа о томе да ли је дозвољена нужна одбрана у случају када је нападнут интерес који није појединачни, већ јавни односно државни или уопште друштвени или чак интерес безбедности. Па тако, поједини аутори виде оправданост примене нужне одбране не само у очувању интегритета појединаца, већ у очувању „социјално-правног поретка“, односно друштва уопште.<sup>611</sup> Други сматрају да је оправдано применити нужну одбрану ради директне одбране државе уколико се на тај начин индиректно штите интереси појединца. Примера ради, према мишљењу из немачке кривичне теорије, општа добра не могу да се штите нужном одбраном осим уколико и индивидуална добра нису посредно угрожена.<sup>612</sup>

Занимљиво је истаћи да је кривично законодавство комунистичких држава укључивало заштиту државе и друштва у објект заштите нужне одбране чак и пре других објеката заштите<sup>613</sup>, стављајући ова добра на прво место вредносне скале. Тако је и у нашем Кривичном Законику из 1948. године објект заштите код нужне одбране могла бити и народна власт која је обухватала „друштвено и државно уређење, представнике власти, државне установе, државна предузећа и општенародну имовину“<sup>614</sup>. Поједини аутори су заступали овакво решење аргументом да, уколико је дозвољено применити нужну одбрану ради одбијања напада на имовину нападнутог, онда ју је дозвољено применити и у случају напада на имовину корпорације, па тиме и територију и интегритет државе.<sup>615</sup>

Насупрот оваквом ставу, према већинском становишту у нашем позитивном праву и кривичноправној теорији, у случају када је угрожено „добро државе политичке природе“ важи „претпоставка да држава може саму себе да заштити“, па је према томе нужна одбрана прихватљива када „држава није у стању да увек и на сваком месту заштити своје грађане“.<sup>616</sup> Истиче се да је одсуство заштите добара појединаца од стране надлежних државних органа заправо криминалнополитички разлог постојања нужне одбране.<sup>617</sup> Разлог оваквом ставу можемо наћи у аргументу већинског становишта кривичноправне теорије да примена нужне одбране ради одбијања напада на интересе државе представља заправо начин да се она користи у политичке сврхе, те да се таква суђења неминовно претварају у „политичке процесе код којих суд није прави форум за расправу“.<sup>618</sup>

Насупрот томе, поједини аутори истичу да закон није прецизно дефинисао која добра могу да се штите нужном одбраном, те да то могу бити правна добра физичког или правног

---

рефлексије на нужну одбрану у српском кривичном законодавству“, *Казнена реакција у Србији, VII део*, Београд 2017, 47.

<sup>611</sup> В. Sandero, 124.

<sup>612</sup> Friedrich-Wilhelm Krause, *Zur Einschränkung der Notwehrbefugnis*, GA 9, Heidelberg 1979, 335.

<sup>613</sup> В. Sandero, 125. Аутор истиче да је у члану 13. Кривичног законика бивше СССР (1958) прописана заштита „Совјетске државе, јавног интереса, појединаца и њихових права“; слично томе и члан 17. кинеског Кривичног законика (1979), члан 22. пољског Кривичног законика, члан 44. румунског Кривичног законика (*Ibid*, 125, фн. 543).

<sup>614</sup> С. Крстић, 10.

<sup>615</sup> Helen Silving, *Constituent Elements of Crime*, Springfield 1967, 596.

<sup>616</sup> З. Стојановић 2016а, 94.

<sup>617</sup> Љ. Лазаревић 2011, 94–95.

<sup>618</sup> Arnold N. Enker, *Duress and Necessity in the Criminal Law*, Bar-Ilan University, Ramat Gan 1977, 111.

лица, па чак и безбедност државе и њеног уставног уређења.<sup>619</sup> Такође се наводе ставови да заштитни објект нужне одбране могу бити добра нападнутог лица или другог лица, при чему под „лицем“ треба подразумевати не само физичко лице, већ и правна лица, односно друге „скупине људи“ без обзира на њихов формалан назив (организација, удружење, итд.).<sup>620</sup>

На основу свега наведеног произлази да се институт нужне одбране не може применити у случају добара државе која су политичке природе, али она добра државе и друштва уопште која нису политичке природе и која су у јавном интересу могу бити објект заштите нужне одбране. Имајући у виду да се узбуњивање предузима ради заштите јавног а не појединачног интереса, а прихватајући став немачке доктрине, сматрамо да се нужна одбрана може применити уколико се узбуњивањем изврши кривично дело како би се одбио напад на јавни интерес који посредно погађа појединачни интерес другог. При томе треба напоменути да уколико се откривена информација односи на угрожена или повређена добра само једног појединца, она се не би могла квалификовати као предмет узбуњивања, јер узбуњивање по дефиницији не подразумева заштиту личног добра појединца, већ заштиту интереса већег броја лица, односно јавног интереса.

Претходна констатација важи под претпоставком да су испуњени сви законски услови напада и одбране.<sup>621</sup> Наиме, услови напада су: 1. понашање човека, 2. уперено против неког правом заштићеног добра, 3. противправно, 4. истовремено и 5. стварно. Услови одбране су: 1. да је кроз радњу одбране остварено биће неког кривичног дела, 2. да је управљена према неком нападачевом добру, 3. да је неопходно потребна за одбијање напада.<sup>622</sup>

Сагледавање нужне одбране кроз призму узбуњивања значило би заправо да угрожавање или повреда јавног интереса којим се посредно угрожавају добра више појединаца (предмет узбуњивања) представља напад, а да радња узбуњивања (откривања информације о предмету узбуњивања) представља одбрану.

Дакле, примена нужне одбране у случају узбуњивања могућа је уколико је предмет узбуњивања заправо информација о нападу човека, којим се угрожава или повређује јавни интерес али који је непосредно или посредно уперен против неког правом заштићеног добра појединца, које је истовремен, противправан и стваран.

Истовременост подразумева да је „напад у току или да непосредно предстоји“<sup>623</sup>, па „евентуални будући напад“<sup>624</sup> не испуњава овај услов. Стога, у случају када је предмет узбуњивања откривање повреде јавног интереса, услов истовремености не би био испуњен уколико већ дошло до повреде јавног интереса а тиме и посредне повреде добра узбуњивача или добра другог. Дакле, узбуњивач би морао да узбуњује док „повређивање“ јавног интереса још увек траје. Са друге стране, код тзв. превентивног узбуњивања, код којег је предмет информација о угрожавању јавног интереса, сматрамо да би требало да се ради о непосредној, конкретној опасности, а не о апстрактној опасности, како би био испуњен овај услов.

<sup>619</sup> Драган Јовашевић, *Нужна одбрана и крајња нужда*, Правни факултет у Нишу 2007, 117.

<sup>620</sup> Милић Томановић, *Нужна одбрана и крајња нужда*, Службени лист СРЈ, Београд 1995, 47.

<sup>621</sup> О ограничењима нужне одбране из тзв. социјално-етичких разлога, вид.: Игор Вуковић, „Испровоцирани напади и друга ограничења нужне одбране“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет у Београду, Београд 2011, 193–206.

<sup>622</sup> З. Стојановић 2016а, 93.

<sup>623</sup> Љ. Лазаревић 2011, 95.

<sup>624</sup> Борисав М. Игњатовић, *Нужна одбрана у теорији и пракси*, „Графичар“, Добој 1967, 72.

Противправност напада као законски услов ограничава примену нужне одбране на узбуњивање које за предмет има откривање противправног понашања, стога оно узбуњивање које има за предмет откривање одређених понашања која нису формалноправно противна прописима али могу да угрозе или повредe јавни интерес (тзв. „soft whistleblowing“), не би могло бити обухваћено овим институтом. Напад је противправан чак и када га је нападнути скривио.<sup>625</sup>

Уколико би се узбуњивање посматрало као одбрана од противправног напада у смислу нужне одбране, оно треба да буде уперено на неко нападачево добро. Општеприхваћено становиште у теорији и пракси јесте да се од нападног не сме тражити да се брани бекством, што представља резултат усвојеног мишљења да је сврха нужне одбране одбијање напада а не само спречавање штете по добра нападног лица<sup>626</sup>.

Наведено становиште значи да би се од узбуњивача очекивало да поштеди нападача и његова добра, што се процењује кроз услов неопходности одбране<sup>627</sup>. Сматрамо да би унутрашње узбуњивање највише одговарало овом захтеву, али није искључено да се спољашње или узбуњивање јавности може искористити као средство за одбијање напада, уколико унутрашње узбуњивање не би могло да постигне сврху одбијања напада. Према томе, врста узбуњивања из аспекта примене института нужне одбране утиче на процену услова да је одбрана неопходно потребна да би се напад одбио. Уколико би узбуњивач у конкретном случају извршио узбуњивање јавности (које се сматра најинтрузивнијим начином узбуњивања) а одбијање напада се могло постићи и дискретнијом врстом узбуњивања (унутрашњим или спољашњим), може бити речи о интензивном екцесу<sup>628</sup>, односно прекорачењу нужне одбране.

### 2.3.2. Крајња нужда

Крајња нужда представља општи основ који искључује противправност кривичног дела.<sup>629</sup> За разлику од нужне одбране код које се брани „право од неправа“<sup>630</sup>, овде се ради о

<sup>625</sup> М. Томановић, 45. О проблематици изазване нужне одбране вид.: Радосав Рисимовић, „Изазвана нужна одбрана“, *Безбедност*, Београд 2/2011, 168–182.

<sup>626</sup> Claus Roxin, *Die provozierte Notwehr*, ZStW 4, Berlin 1963, 566.

<sup>627</sup> Границе нужне одбране одређене су према њеној соцо-етичкој функцији. Насупрот томе, у науци постоји и схватање о индивидуалистичкој функцији нужне одбране код које је допуштено тумачење појма „неопходно потребна одбрана“ тако да дозвољава несразмеру између добра које је нападно и добра које се је повређено нужном одбраном. (Бранислав Ристивојевић, „О поретку начела у циљном (телеолошком) тумачењу у кривичном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. С. Орловић), Нови Сад 4/2012, 250–251).

<sup>628</sup> Интензивни екцес нужне одбране – интензитет одбране прекорачује интензитет напада, екстензивни екцес – одбрана је предузета након престанка напада па се сматра да нужне одбране није ни било. (Зоран Стојановић, *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд 2014, 152).

<sup>629</sup> Насупрот опредељењу нашег законодавца, у теорији кривичног права постоји разликовање крајње нужде на оправдавајућу крајњу нужду која искључује противправност и извињавајућу крајњу нужду која искључује кривицу (диференцирајућа теорија) (Радосав Рисимовић, „Крајња нужда у немачком праву“, *Безбедност*, Београд 3/2012, 200–215); У нашој теорији је већински одбачена објективна теорија, већ се за крајњу нужду захтева субјективни елемент у виду „свести о постојању основа искључења противправности и деловања у оквиру њега“ (Игор Вуковић, „О субјективним обележјима противправности у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2/2011, 128).

<sup>630</sup> Живко Топаловић, „Основи са којих се искључује противправност (са којих се ништи кривично дело)“,

„сукобу права са правом“ због чега су потребни строжији услови за примену.<sup>631</sup>

Када анализирамо примену института крајње нужде у случају узбуњивања, као и код нужне одбране, најпре полазимо од питања да ли предмет узбуњивања представља заштићено добро у смислу законских услова крајње нужде.

Узбуњивање по дефиницији представља откривање информације о предмету узбуњивања који представља угрожавање или повреду јавног интереса. Као и у случају нужне одбране, поставља се питање да ли то опште добро које се настоји заштитити узбуњивањем може бити правом заштићено добро у смислу крајње нужде. Видели смо да се нужна одбрана може применити на случајеве у којима је нападнуто добро појединца (нападнутог или другог лица), те да се опште-друштвени интереси могу заштити нужном одбраном уколико се тиме посредно штите интереси појединаца, док се државни интереси политичке природе по већинском становишту не могу заштитити нужном одбраном. Исто тако, према владајућем схватању у нашој теорији, крајњом нуждом могу да се штите сопствена или туђа индивидуална права, а тзв. „државна крајња нужда“ (нпр. уставно уређење или безбедност државе) није дозвољена.<sup>632</sup> Овакво схватање најпре почива на аргументу да, уколико није дозвољена „државна нужна одбрана“ у смислу заштите државних добара нужном одбраном, тим пре заштитни објект код крајње нужде не би требало да буду државна добра и интереси јер би услове крајње нужде требало посматрати као рестриктивније у односу на нужну одбрану, јер се овде штити једно право на рачун другог права, за разлику од нужне одбране код које се штити право од неправда.

Међутим, мишљења смо да се институт крајње нужде (као и код нужне одбране) може применити на узбуњивање уколико је предмет узбуњивања опште добро које се посредно односи и на појединачна добра узбуњивача или других лица. Вуковић такође препознаје значај крајње нужде као општег основа који искључује противправност, у случају узбуњивања којим се одају тајни подаци<sup>633</sup>.

Према немачкој теорији и пракси, крајња нужда из члана 34. немачког кривичног законика не односи се само на индивидуална већ и на општа добра. Истиче се да нису јасно постављене границе значења правног добра, а поготову добра које је заштићено крајњом нуждом. До сада је у немачкој пракси препознато да се крајњом нуждом може штити право на рад, јавно здравље, право на редовно снабдевање храном, итд.<sup>634</sup>

У члану 20. КЗ прописано је да крајња нужда постоји уколико је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило.

---

Кривично право по предавањима др Божидара Марковића, Друга књига, Београд 1909, 336-364, у *Crimen* (IV) 2/2013, 235–244.

<sup>631</sup> З. Стојановић 2018, 125. „Услови опасности су: да се њоме угрожава бико које правом заштићено добро, 2. да је нескривљена, 3. да је истовремена и 4. да је стварна.“

<sup>632</sup> З. Стојановић 2018, 125–126.

<sup>633</sup> И. Вуковић 2016, 337. Он је истакао и да се у немачкој литератури такође крајња нужда види као основ искључења противправности узбуњивања којим је откривена пословна тајна. (Arnd Koch, „Korruptionsbekämpfung durch Geheimnisverrat? Strafrechtliche Aspekte des Whistleblowing“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10/2008, Universität Gießen, Gießen 503).

<sup>634</sup> С. Lutterbach, 93.

Главни елементи крајње нужде су опасност и отклањање опасности.

„Опасност је стање у коме је неко добро угрожено и према околностима конкретног случаја постоји непосредна могућност да оно буде повређено“. Она не мора нужно да долази од радње човека, већ од било којег деловања природних непогода, животиња, итд. Уколико је опасност резултат радње човека, ваљало би најпре размотрити испуњеност услова института нужне одбране којем би у том случају требало дати предност у односу на крајњу нужду.<sup>635</sup>

Уколико прихватимо тезу да предмет узбуњивања може бити добро које може да се заштити крајњом нуждом, на следећем ступњу би требало у конкретном случају утврдити да ли је оно уопште у опасности. Материјални обухват законског значења израза узбуњивање у ЗЗУ је поприлично широк и не даје јасне границе интензитета угрожености или повреде јавног добра о којој се може узбуњивати. Па тако, узбуњивач може да узбуњује и уколико постоји апстрактна или конкретна опасност по заштићено добро. Стога сматрамо да крајња нужда може да се примени само уколико се узбуњује о конкретној опасности по заштићено добро.

Према једном мишљењу у литератури, предмет узбуњивања најчешће „нема карактер акутне опасности“, односно опасности која је „непосредна и блиска“, већ углавном представља одређено противправно стање, а не стање нужде.<sup>636</sup>

Према нашем законодавству, услови опасности су: 1. да се опасношћу угрожава правом заштићено добро, 2. да је истовремена, 3. стварна и 4. нескривљена.

Услов истовремености има за последицу да се крајња нужда може применити само код превентивног узбуњивања, тј. оног код којег није још увек дошло до повреде неког добра. Са друге стране, код тзв. накнадног узбуњивања, код којег је предмет узбуњивања повреда јавног интереса која је већ наступила, начелно можемо истаћи став да се не може применити крајња нужда. Примера ради, пријављивање свршеног кривичног дела надлежним репресивним органима не би представљало узбуњивање које испуњава услов истовремености опасности. Међутим, уколико се у тој ситуацији ради о акутној пракси извршења кривичног дела која се понавља и које ствара стање неправда које је континуирано, можемо аргументовати да би такво узбуњивање хипотетички могло испунити услов истовремености опасности.

Поред наведеног, неопходно је да та опасност стварно постоји. Наш ЗЗУ прави разлику између узбуњивања (као откривања предмета узбуњивања) и заштићеног узбуњивања. Па тако, грађанскоправну заштиту има само оно узбуњивање које има за предмет информацију у чију истинитост би, у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, поверовало и друго лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач. Из аспекта кривичног права, релевантно је свако узбуњивање, без обзира да ли се квалификује за грађанскоправну заштиту.

У литератури постоје мишљења да примена крајње нужде на узбуњивање зависи од веродостојности информације о опасности заштићеног добра. У том смислу се препоручује примена степеновања сумње које постоји у кривичном поступку. На крају, овај аутор закључује да се постојање опасности у случају узбуњивања може негирати једино уколико постоји само бледа индиција о наступању штетног догађаја за који се испостави да (више) није

---

<sup>635</sup> З. Стојановић 2018, 125.

<sup>636</sup> Игор Вуковић, „Повреда тајности узбуњивањем и њене последице“, *Билтен Врховног Касационог суда*, Београд 3/2017, 311.

присутна.<sup>637</sup>

Мишљења смо да се питање веродостојности информације о предмету узбуњивања решава на пољу евентуалне путативне крајње нужде, односно стварне заблуде о постојању основа који када би стварно постојао представљао би основ који искључује противправност. Па тако, уколико стварне околности не указују на постојање опасности по заштићено добро, не би се могла применити крајња нужда, али би могло бити речи о евентуалној примени стварне заблуде.

Још један од услова опасности јесте да се ради о нескривљеној опасности<sup>638</sup>. Према већинском становишту наше науке, нескривљена опасност подразумева одсуство не само умишљаја већ и нехата<sup>639</sup>. Дакле, уколико је неко чак и нехатно изазвао опасност не може да се позове на крајњу нужду.

Обухват „нескривљености“ представљало је питање које је и у нашој ранијој доктрини изазивало супротна мишљења. Према Чубинском, овај услов треба да обухвати само умишљајна дела, јер сматра да би то била права интенција законодавца који је желео да прошири примену овог основа, при томе је истакао да обухватање нехатног изазивања опасности доводи до појединих закључака „која би било тешко оправдати“.<sup>640</sup>

Ова дилема нарочито је значајна из аспекта узбуњивача који је вршењем тзв. „вредносно неутралних радњи“<sup>641</sup> односно радњи свакодневног посла у укупном резултату целокупних активности послодавца имао одређен допринос стварању опасности. Уколико је он према својим личним својствима и околностима случаја могао бити свестан да његова радња може изазвати опасност, њему ће бити ускраћена могућност да се позове на крајњу нужду уколико учини кривично дело отклањањем такве опасности. Као пример можемо узети запосленог у фармацеутској компанији који је учествовао у истраживању и справљању новог лека, за који је студијом утврђено да има нуспојаве које могу озбиљно угрозити здравље поједине групе корисника, али које послодавац није назначио у упутству за употребу. Уколико претпоставимо да су испуњени сви услови опасности, можемо се запитати да ли је његов допринос изазивању опасности такав да искључује примену крајње нужде? Да ли је у том случају опасност изазвана самим справљањем и пуштањем у промет тог лека или неуношењем упозорења о начину коришћења, односно да ли је релевантан његов нехат у погледу последица употребе таквог лека или је релевантно нечињење послодавца? Питање обухвата услова нескривљене опасности је од великог значаја из аспекта узбуњивања и може се посматрати на два начина: први, као утврђивање умишљаја или нехата у изазивању опасности, када је узбуњивач имао директно учешће у радњи која је изазвала опасност, други, као утврђивање његовог посредног учешћа у изазивању опасности. Мишљења смо да несвесно учествовање у изазивању опасности у виду вршења „вредносно неутралних радњи“ не би требало да онемогући примену овог института искључења противправности. У случају директног и свесног учешћа, узбуњивач би практично себе довео у позицију гаранта који би био дужан да

---

<sup>637</sup> С. Lutterbach, 94 и даље.

<sup>638</sup> Услов нескривљене опасности није био део српског пројекта из 1910. и 1922. године већ је усвојен према предлогу државног тужилаштва у Љубљани и г. Милера и Хенигсберга, по угледу на немачки казнени пројекат из 1918. године. (М. Чубински, 86).

<sup>639</sup> З. Стојановић 2016а, 100.

<sup>640</sup> Пример лица које је неопрезно бацило цигарету, услед чега је изазвао пожар који га је довео у опасност по живот, због чега, по овом ширем тумачењу, он не би могао да повреди неко чак и мање вредно добро како би спасао свој живот. (М. Чубински, 87).

<sup>641</sup> И. Вуковић 2015, 45–60.



отклони изазвану опасност, па не би могао да искључи противправност по овом основу.

Услови отклањања опасности су 1. да опасност није могла да се отклони на други начин, 2. да учињено зло није веће од оног које је претило.<sup>642</sup>

Отклањање опасности код крајње нужде треба да се изврши на начин који је прикладан и најмање штетан по туђе добро. Уколико посматрамо узбуњивање као начин да се отклони опасност, најпре треба да утврдимо да ли је узбуњивање прикладан начин да се уопште утиче на чињенични ток опасности, те да ли је оно начин да се спречи опасност. Поред наведеног, неопходно је да се опасност није могла отклонити на други начин осим извршењем кривичног дела узбуњивањем.<sup>643</sup>

Када се разматра адекватност узбуњивања као начина да се опасност отклони, требало би узети у обзир да постоје три канала за откривање информација. Унутрашње узбуњивање је у принципу најмање делотворан начин да се отклони опасност, иако је најмање штетан по туђе добро. Ово из разлога што се узбуњивач тешко може поуздати да ће узбуњивање лицу које је одговорно за проузроковање опасности (углавном извршење неког кривичног дела) утицати на њега да исту отклони и спречи наступање штете по заштићено добро. Једино у случају да је послодавац прописао поступак унутрашњег узбуњивања као ефикасног алтернативног канала за откривање незаконитости у оквиру радне организације. Такав поступак би показао вољу послодавца да најпре сазна за незаконитости у оквиру пословања као и да евентуалне неправилности утврди и отклони. Међутим, уколико је канал за унутрашње узбуњивање неефикасан, у смислу да се послодавац константно оглушује о пријављене незаконитости, уколико чак постоји прећутно одобравање истих, ова мера неће бити подобна да опасност отклони. Поједини сматрају да се унутрашње узбуњивање у оваквом случају не може сматрати адекватним само уколико је узбуњивач већ раније користио тај канал, односно уколико се самостално уверио у неефикасност ове мере.<sup>644</sup>

У погледу спољашњег узбуњивања, сматрамо да пријављивање кршења прописа надлежним органима, пријављивање кривичног дела полицији, јавном тужилаштву или другим репресивним телима, представља у принципу адекватан начин да се опасност отклони. Међутим, овом општем правилу се може додати изузетак у случају да постоји оправдана, на разумним основама заснована бојазан да надлежни органи неће моћи да предузму радње из своје надлежности иманентно, тј. у кратком временском року док се штета на заштићеном добру није материјализовала. Управо криминално-политичко оправдање прописивања нужне одбране и крајње нужде (неадекватност или одсуство заштите грађана и њихових добара од стране државних органа) потврђује овакву могућност.

Узбуњивање јавности свакако представља најдрастичнији вид узбуњивања. Приликом разматрања питања да ли узбуњивање јавности може бити адекватан начин да се отклони опасност по заштићено добро, сматрамо да би требало разликовати његово непосредно и посредно дејство на чињенични ток.

Наиме, непосредно дејство узбуњивања јавности би имало откривање информације широј јавности како би се издејствовала промена у понашању одређене групе људи. Примера ради, уколико је дошло до загађења пијаће воде коју је послодавац прогласио пословном

---

<sup>642</sup> З. Стојановић 2018, 127.

<sup>643</sup> А. Koch, 500–505.

<sup>644</sup> *Ibid.*

тајном, иминентним узбуњивањем јавности о тој информацији (и извршењем кривичиног дела одавање пословне тајне) могла би се отклонити опасност по живот и здравље људи, јер би се они на тај начин спречили да конзумирају воду. Сматрамо да узбуњивање јавности са непосредним дејством може бити начин који је адекватан да се отклони опасност. С обзиром да се ради о најтежем виду узбуњивања, у конкретном случају би требало утврдити да ли се опасност могла отклонити мером којом се у мањој мери повређује туђе добро. Поједини истичу да би то било могуће само у ситуацијама „стварне блиске опасности за именована добра у којима обраћање државним органима фактички није било могуће“.<sup>645</sup> Дакле, питање адекватности и тежине мере свакако треба анализирати раздвојено у сваком конкретном случају.

Приликом разматрања узбуњивања јавности које има посредно дејство на чињенични ток опасности треба имати нарочито опреза. Узбуњивање се често у литератури, а врло је присутно и у заинтересованој јавности, посматра као вид грађанског протеста. Откривање прикривене информације често може имати за циљ да се „мобише јавност“ како би се створио притисак на надлежна тела да одређени пропис или праксу промене. Предмет узбуњивања је у таквим случајевима скоро редовно неки тајни податак који показује „умешаност државе“ у незаконите радње којима се ствара опасност по грађане или се масовно крше њихова људска права. У таквим ситуацијама, скоро је извесно да узбуњивање „државном апарату“ не би било ефикасно. Стога се прибегава узбуњивањем јавности како би се створио притисак јавности, па чак и политички притисак који би резултирао отклањањем опасности по заштићено добро. На тај начин, узбуњивањем јавности је посредно отклоњена опасност. У оваквој ситуацији је нарочито значајно питање које добро може да се заштити крајњом нуждом. Па тако, уколико би се узбуњивањем јавности створио притисак да се отклони опасност по заштићено добро које је настало у склопу редовних и општих животних ризика и друштвено-политичких догађаја, као што су опасност због глобалне незапослености, глади, болести, итд. тада не би могла да се примени крајња нужда јер „такве проблеме морају да решавају држава и друштво, а не појединац жртвујући добро другог“<sup>646</sup>.

Уколико претпоставимо да се ради о добру које може да се заштити крајњом нуждом, према једном мишљењу у немачкој литератури, чак и уколико се узбуњивањем не може директно утицати на ток опасности, већ посредно, тако што би узбуњивање покретнуло таргетирану групу да изврши притисак на одређена лица која могу да отклоне опасност, овај услов би био испуњен.<sup>647</sup> Узимајући овакав став са резервом, сматрамо да се узбуњивање јавности које има посредно дејство на чињенични ток опасности може хипотетички прихватити као адекватно средство којим се отклања опасност уколико је могуће са извесношћу потврдити такав узрочно-последични ток. Другим речима, уколико би било могуће да се у конкретном случају утврди јасна узрочно-последична веза која несумњиво показује да је такво и искључиво то узбуњивање створило „притисак јавности“ који је једини утицао на надлежне органе да промене чињенични ток и отклоне опасност, можемо хипотетички закључити да би овај услов био испуњен. Чак и у том случају, било би скопчано са знатним потешкоћама доказати да је испуњен услов истовремености опасности и узбуњивања као начина да се она отклони, с обзиром на чињеницу да „притисак јавности“ представља начин којем треба одређено „време да делује“. Поједини аутори, пак, истичу да би у оваквим случајевима требало правити разлику између између крајње нужде и „грађанске непослушности“, која представља начин да се незадовољни појединац супротстави одређеним

---

<sup>645</sup> И. Вуковић 2017, 311.

<sup>646</sup> З. Стојановић 2018, 125.

<sup>647</sup> С. Lutterbach, 97.

нормама или политици са којом се не слаже.<sup>648</sup>

### 2.3.3. Дело малог значаја

У теорији се разликују формална и материјална противправност. Теорија формалне противправности нарочито је била заступљена у тзв. класичној нормативној школи, док је материјални појам противправности „био доминантан у објективно-каузалном и натуралистичком приступу обради кривичноправних института“.<sup>649</sup>

У нашој историји кривичног законодавства, постојао је институт незнатне друштвене опасности који је представљао резултат усвајања материјалног елемента у дефиницију општег појма кривичног дела у Кривичном законнику ФНРЈ из 1951. године.<sup>650</sup> Кривично дело било је одређено као „друштвено опасно дело чија су обележја одређена законом“, а у одредби члана 4. става 2. Кривичног законика ФНРЈ било је прописано да „није кривично дело оно дело, које иако садржи обележја кривичног дела одређена законом, представља незнатну друштвену опасност због малог значаја и због незнатности или одсутности штетних последица“.<sup>651</sup>

Кривични законик Краљевине Југославије није дефинисао појам кривичног дела, али је теорија тада усвојила трипартитну доктрину кривичног права, чији је предводник био Т. Живановић, па је општи појам кривичног дела био схваћен формално-објективно, као „дело, предвиђено у закону, противправно, угрожено најмање казном затвора или новчаном казном, везано са виношћу кривчевом и управљено против једног од правних добара, законом заштићених“.<sup>652</sup> Слично као у нашем позитивном законодавству, изричито је било прописано да „нема кривичног дела ако прописи јавног или приватног права искључују противправност делања“.<sup>653</sup>

Таховић је дефинисао противправност не само као противност Уставу и позитивном законодавству, већ као „противност праву као скупу правних правила, односно норми које чине право једне земље“, што, по њему, представља „правно формулисање друштвене опасности“.<sup>654</sup> Даље је подвукао да се „друштвена опасност може означити као материјална садржина противправности, а противправност као правно и нормативно формулисање

---

<sup>648</sup> Christian Ashley Savage, *Crown Servants and Unauthorised Disclosures: Whistleblowing, Executive Accountability and the Public Interest*, Durham theses, Durham University 2012, 34, <http://etheses.dur.ac.uk/3640/>.

<sup>649</sup> Наташа Делић, „Општи појам кривичног дела у кривичном законнику Србије“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, III део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 238.

<sup>650</sup> Познат принцип римског права *minima non curat praetor* је „први пут у модерном смислу нормативно реализована у совјетском кривичном законодавству“, а бивша Југославија је овај институт усвојила по совјетском узору након Другог светског рата. (Иван Ђокић, „*Minima non curat praetor* – Институт из чл. 18 Кривичног законика“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, IV део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2010, 281).

<sup>651</sup> Члан 4. Кривичног законика ФНРЈ, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51, 30/59

<sup>652</sup> М. Чубински, 48.

<sup>653</sup> Члан 23. Кривичног законика Краљевине Југославије, *Службене Новине*, бр. 47/29.

<sup>654</sup> Ј. Таховић 1962, 26.

друштвене опасности“<sup>655</sup>.

Као што смо напред навели, друштвена опасност дела више не представља засебни елемент општег појма кривичног дела, али је законодавац на посредан начин задржао могућност да друштвена схватања умање или негирају делу карактер друштвене опасности кроз институт дела малог значаја. У нашој кривичноправној историји постојао је институт незнатне друштвене опасности који је у теорији схваћен као „могућност суда да одрекне карактер кривичног дела таквом делу иако оно са формалног гледишта представља кривично дело“ а све како не би био повређен „принцип материјалног појма кривичног дела“<sup>656</sup>. Правна природа института незнатне друштвене опасности и дела малог значаја је, заправо, слична јер се ради о институту који „искључује противправност у материјалном смислу“<sup>657</sup>.

У погледу материјалне противправности узбуњивања можемо закључити да доктрина није у потпуности сагласна са вредношћу, односно штетности узбуњивања. Сублимирањем различитих ставова изводи се закључак да је друштвени значај и вредност узбуњивања у корелацији са балансом између два или више супротстављених права, односно интереса. У зависности којем праву се даје превага, узбуњивање може бити друштвено прихватљиво или не. Према једнима, суштина концепта узбуњивања је таква да оно увек представља претежнији интерес друштва у односу на друга права која се њиме могу повредити. Други пак, веома рестриктивно посматрају вредност узбуњивања и износе аргументе да оно може имати превагу над другим правима само под рестриктивно одређеним модалитетима, условима и интензитету. Стога не можемо истаћи став да је по својој суштини узбуњивање од опште-прихваћеног друштвеног значаја да увек негира противправност у материјалном смислу. У прилог томе наводимо као пример резултат наше анализе типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу, који указује да за поједина кривична дела не би било уопште законом дозвољено процењивати друштвени значај узбуњивања, с обзиром да је прописана казна затвора преко три године, па не би био испуњен формални услов за примену института дела малог значаја. Супротно становиште би знатно угрозило начело законитости, јер би примена кривичног законодавства (Кривични Законик и кривична дела из посебних закона) зависила од још увек спорног и нејасног концепта узбуњивања, што нарочито није оправдано код дела која законодавац не сматра багателним.

Међутим, само постојање института дела малог значаја указује да „законодавац не може увек да на нивоу бића кривичног дела изврши селекцију у односу на багателна понашања“, која су „толико безначајна да примена кривичних санкција није оправдана“<sup>658</sup>. Уколико тим багателним делима придодемо друштвени значај и вредносну тежину које узбуњивање може имати, долазимо до закључка да би се кроз институт дела малог значаја могла постићи правичност према узбуњивачу. Оваква правичност се не би, из наведених разлога, могла постићи *in genere* искључивањем узбуњивања из кажњиве сфере кривичног дела, али би се проценом конкретних околности појединачног случаја могле узети у обзир све специфичности узбуњивања.<sup>659</sup>

---

<sup>655</sup> *Ibid.* Слично, према Лазаревићу материјална противправност подразумева „штетност неког понашања, његову опасност за неко правно заштићено добро“, док формална противправност подразумева „кршење неке норме која садржи неку заповест или забрану“ (Љ. Лазаревић 2011, 77).

<sup>656</sup> Ј. Таховић 1962, 28.

<sup>657</sup> З. Стојановић 2018, 111–112.

<sup>658</sup> *Ibid.*

<sup>659</sup> Насупрот оваквом становишту, постоје аутори који сматрају да примена дела малог значаја заправо „слаби начело законитости и омогућава арбитражност у примени“ (Владо Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, Скопје

Одредбом члана 18. Кривичног Законика<sup>660</sup> прописано је да није кривично дело оно које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја. Реч је о основу који искључује постојање кривичног дела, али поједини аутори истичу да се заправо ради о основу који искључује противправност дела. При наведеном, Лазаревић истиче да се овакво становиште може прихватити уколико би се „противправност узела не у свом формалном смислу (противност неком пропису), већ у материјалном значењу као друштвена опасност извршеног дела“<sup>661</sup>.

Да би на узбуњивање у појединачном случају могао да се примени институт дела малог значаја, неопходно је да су испуњени законски услови: да степен кривице није висок, да су штетне последице одсутне или незнатне, да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције, као и да су остварена битна обележја бића кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна.

Уколико узмемо у обзир нашу операционалну дефиницију узбуњивача, долазимо до закључка да је узбуњивање радња која има за циљ да се уочено угрожавање или повреда јавног интереса спречи или отклони. Следствено томе, сматрамо да уколико су радњом узбуњивања остварена битна обележја неког кривичног дела, субјективни елемент не може бити умишљај (бар не директни), управо из разлога што узбуњивач није желео да предузме кривично дело, већ управо да спречи или отклони повреду јавног интереса. Изузетно бисмо могли прихватити да се у пракси могу догодити ситуације у којима је узбуњивач, имајући у виду можда отежавајуће околности целог догађаја, изабрао такав начин узбуњивања да се на субјективном плану оствари евентуални умишљај у односу на кривично дело које би својим узбуњивањем извршио. Последично, сматрамо да би први услов за примену института дела малог значаја у случају узбуњивања увек био испуњен. Чак и у ситуацији када би постојао евентуални умишљај код узбуњивача, постојала би могућност примене овог института имајући у виду да су последњим изменама КЗ учињене измене законског текста тако што је један од услова – да је степен кривице учиниоца низак, замењен сличним условом – да степен кривице није висок.

Услови да су штетне последице одсутне или незнатне, као и да се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна зависе од околности појединачног случаја. При чему бисмо истакли став да се „невредност последице дела не односи само на оцену последице дела, већ на укупност учиниочевог штетног проузроковања по друштво“.<sup>662</sup> Међутим, треба имати у виду да за поједина типична кривична дела која се могу ставити на терет узбуњивачу неће бити испуњен формални услов према запрећеној казни, с обзиром да су прописане казне затвора дуже од три године, имајући у виду да је последњим изменама КЗ тај цензус за дело малог значаја смањен са пет на три године.

Општа сврха кривичних санкција прописана је одредбом члана 4. става 2. КЗ као сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. Напред смо утврдили да се вредности које се штите узбуњивањем заправо исте оне које кривично законодавство настоји да заштити. Уколико се догоди да је узбуњивач

---

2006, 368), односно да би ову проблематику требало разматрати у области одмеравања казне (Reinhard Moos, „Die mangelnde Strafwürdigkeit bei Bagatelldelikten nach § 42 österr. StGB“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1/1985, 164–165).

<sup>660</sup> Кривични Законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/19.

<sup>661</sup> Љ. Лазаревић 2006, 89.

<sup>662</sup> Н.В.Шролл, „Zum Anwendungsbereich des § 42 StGB im Straßenverkehr“, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2/1987, 42, у: И. Ђокић, 287, фн. 14.

извршио које кривично дело, то засигурно представља резултат његове процене да је претежније право које покушава да заштити узбуњивањем. При томе треба имати у виду да узбуњивање по својој дефиницији представља добровољно реаговање узбуњивача у циљу заштите, не појединачног, већ јавног интереса. Тако и приликом процене друштвене опасности дела узбуњивача, односно сврхе кривичних санкција, требало би такође пронаћи баланс права, односно јавног интереса које је узбуњивач желео да заштити и добра које је тиме било повређено. Узорак кривичних дела за која сматрамо да се типично могу ставити на терет узбуњивачу показује да се може заступати генерални став да у случају узбуњивања сврха општих кривичних санкција не захтева кажњавање из разлога што је узбуњивач ишао за тим да заштити јавни интерес, да је најчешће кривичним делом угрожено или повређено право појединца, да је углавном интерес узбуњивања претежнији од оног које се штити конкретним кривичним делом, да се у принципу ради о појединцима којима је узбуњивање задњи ресурс у покушају да исправе неправу које су уочили (с обзиром на све штетне последице које узбуњивач може претрпети због узбуњивања), итд. Разлози су веома разнолики али је свима заједничко то што у радњи узбуњивача нема друштвене осуде која би оправдавала кривичну санкцију, јер друштво препознаје узбуњивање као вредност, као пожељно понашање у интересу свих, што негира, или бар у знатној мери умањује опасност таквог дела коју би друштво осудило.

#### 2.3.4. ЗЗУ као општи основ искључења противправности

Одредбом члана 5. ЗЗУ прописано је да право на заштиту у складу са законом има узбуњивач који: 1. изврши узбуњивање послодавцу, овлашћеном лицу или јавности, у складу са законом; 2. у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које се врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње, 3. ако би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Начин узбуњивања, рок и вера узбуњивача у истинитост информације битни су услови за заштиту узбуњивача од штетне радње која је дефинисана одредбом члана 2. тачке 7. ЗЗУ као 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. У одредби члана 21. наведена је *exempli causa* листа штетних радњи које могу бити заштитећене овим законом. Из ове листе се уочава грађанско-правни карактер заштите, односно штетних радњи које су заштићене ЗЗУ.

Стога сматрамо да се одредбе ЗЗУ не односе на евентуално заштиту од одговорности за кривично дело учињено узбуњивањем. Иако у литератури постоје опречна схватања<sup>663</sup>, сматрамо да ЗЗУ не установљава дужност узбуњивања, нити успоставља некакво *lex specialis* овлашћење на узбуњивање, те да се ЗЗУ не може сматрати основом који искључује противправност. ЗЗУ заправо уређује под којим условима узбуњивање може имати грађанскоправну, али не и кривичну заштиту.

У прилог ставу да ЗЗУ не конституише законско овлашћење на узбуњивање у смислу

---

<sup>663</sup> И. Вуковић 2016, 319.

основа искључења противправности, истичемо да узбуњивање спада у право на слободу изражавања, које са собом носи одређене одговорности и дужности и које се може ограничити само законом и то у складу са Уставом. Дакле, ЗЗУ практично признаје то право на узбуњивање и успоставља ограничења на који начин би га требало вршити (да би било заштићено тим законом, што не значи да не може бити заштићено неким другим законом). Чак ни према пракси ЕСЉП слобода изражавања није апсолутна и не представља основ који искључује противправност других радњи, већ се у сваком конкретном случају проналази баланс између права на узбуњивање и других права која су њиме повређена.

Да резимирамо: ЗЗУ дефинише концепт узбуњивања како би се остале одредбе могле примењивати, дакле не успоставља дужност узбуњивања, нити посебно законско овлашћење на узбуњивање; узбуњивање спада у право на слободу изражавања те ЗЗУ, на основу Устава, уређује начин вршења тог права, односно поставља ограничења у заштити тог права; начин узбуњивања постаје релевантан тек уколико дође до штетне радње и то само ради евентуалног остваривања заштите у складу са ЗЗУ; начин узбуњивања прописан ЗЗУ не представља основ за разликовање законитог и противзаконитог узбуњивања, јер чињеница да узбуњивање није учињено у складу са ЗЗУ не значи да је оно противправно, већ само да не може добити заштиту из ЗЗУ, при чему такво узбуњивање може и даље бити заштићено у складу са другим прописима и општим правилима нашег правног система; штетна радња, иако широко и помало непрецизно дефинисана, обухвата грађанскоправну последицу; узбуњивање извршено у складу са ЗЗУ може имати заштиту на основу тог закона у случају грађанскоправне последице, али то не значи да оно због тога није противправно у смислу остварења бића неког кривичног дела.

Упоредноправно, у многим законодавствима, укључујући Француску и Немачку, постоји изричита одредба да пријављивање сумње на праће новца, учињено у складу са законском регулативом, не може резултирати кривичним или грађанским кажњавањем особе која је то учинила.<sup>664</sup> Са друге стране, тзв. ПИДА у Великој Британији изричито прописује да откривање информације којима се врши кривично дело, не представља квалификовано обелодањивање. Поред тога, неће се сматрати квалификованим обелодањивањем откривање информације коју је лице које открива сазнало на основу професионалне привилегије, као што је однос клијента и адвоката. Они радници који иначе имају право на заштиту, неће бити заштићени уколико би њихово обелодањивање представљало кривично дело према прописима којима се уређује тајност података, као ни уколико је суд утврдио да су учинили кривично дело према наведеном пропису. Оваквом одредбом се изричито искључује било каква недоумица око тога да ли узбуњивачи у Великој Британији могу имати „имунитет“ од одговорности за кривично дело само због тога што имају то својство.

Наш ЗЗУ најпре дефинише појам узбуњивања, а касније у члану 5. прописује услове за заштиту узбуњивача, односно прописује у којим случајевима постоји „заштићено узбуњивање“ када се могу применити одредбе тог закона. Сходно наведеном, сматрамо да би једино изричита законска одредба да узбуњивање учињено у складу са ЗЗУ представља основ који искључује противправност код појединих кривичних дела, могла да искључи одговорност узбуњивача за кривично дело.

Други аспект који треба размотрити је злоупотреба узбуњивања, која према ЗЗУ постоји када је узбуњивач знао да информација коју је доставио није истинита, односно када

---

<sup>664</sup> Richard Alexander, „The Role of Whistleblowers in the Fight against Economic Crime”, *Journal of Financial Crime* 2005, 10.

је уз захтев да се поступи поводом информације тражио противправну корист.<sup>665</sup> Злоупотреба узбуњивања постоји уколико узбуњивач свесно открије информације за које зна да нису истините, односно уколико захтева противправну корист уз захтев за поступање у вези са информацијом којом се узбуњује.

У првом случају, узбуњивач доставља информацију за коју поуздано зна да није истинита. Злоупотреба узбуњивања неће постојати уколико он верује да је истинита, али се касније испостави да то није случај. Дакле, постоји значајна толеранција за узбуњивача, па злоупотреба постоји само у крајњем случају када код њега заправо постоји директан умишљај, односно знање да информација није истинита. Овакво лажно узбуњивање може обухватити кривично дело лажно пријављивање, али је његов опсег знатно шири од њега јер предмет узбуњивања обухвата не само кривична дела која се гоне по службеној дужности, већ и знатно шири круг информација.<sup>666</sup>

У овом случају је такође релевантно на који начин је извршено узбуњивање, јер лажно пријављивање подразумева да је учињено надлежним репресивним органима (тузилаштву, полицији), па унутрашње узбуњивање, као и узбуњивање јавности може бити упитно из аспекта постојања овог кривичног дела. У том смислу поједини аутори истичу да у случају када је лажно узбуњивање извршено лицима/органима који су надлежни да поступају поводом кривичних пријава, може бити речи о кривичном делу лажног пријављивања. Такође, додаје се да лажно пријављивање може постојати уколико је извршено лажно узбуњивање другим органима/лицима која имају дужност да такву пријаву проследе надлежним органима, те да се у том случају ради о посредном достављању, односно о посредном лажном пријављивању.<sup>667</sup>

### 2.3.5. Посебни основи који искључују кривично дело

У литератури се истиче да је ограничавање слобода човека у кривичном праву оправдано само у случају понашања која несумњиво представљају друштвено штетна понашања.<sup>668</sup> Међутим, одговорност узбуњивача за кривично дело често наилази на друштвену осуду јер се узбуњивање све више посматра као неопходан механизам за откривање скривених незаконитости које штете јавном интересу и добробити друштва уопште. Овакав тренд показује неусаглашеност социолошких вредности и норми кривичног права. Став доктрине је да су кривично дело и казна потчињени „законима социологије“<sup>669</sup> и условљени променама у друштву, али сматрамо да „народна воља“ није довољног интензитета да би оправдала изузетак од начела законитости у случају узбуњивања.<sup>670</sup> Са друге стране,

<sup>665</sup> Члан 11. Закона о заштити узбуњивача.

<sup>666</sup> Уколико би касније у току поступка поновио свој лажни исказ пред судом, према већинском становишту у литератури, постојао би реални стицај са кривичним делом Давање лажног исказа, јер „сведок који се не користи повластицом из ЗКП, мора да говори истину, што важи за сваког па и за онога које пре тога поднео лажну пријаву“. (Богдан Златарић, *Кривични законик у практичној примени, посебни део*, II свезак – Народне новине, Загреб 1958, 538, у: Наташа Делић, *Кривично дело давање лажног исказа*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2001, 1–365.)

<sup>667</sup> И. Вуковић 2016, 331.

<sup>668</sup> Драган Митровић, „Начело законитости“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1–2/2004, 67.

<sup>669</sup> Никола Срзентић, *Коментар Кривичног Законика СФРЈ*, Београд 1978, 22 у: Б. Чејовић 2008, 141.

<sup>670</sup> Легитимност кривичног гоњења је пре свега вредносни суд, код којег нема прецизних критеријума, због чега је “врло опасно за правни систем једне земље“...“дати предност начелу легитимности“ у односу на начело



неопходно је уважити друштвене промене и пронаћи начин да се ублажи ригидност кривичног права.

У прилог наведеном истичемо Принцип 23. Препоруке 7/2014 Савета Европе у којем се наводи да узбуњивач, поред грађанског и административног поступка, треба да има могућност да у кривичном поступку истакне чињеницу да је пријава/обелодањивање извршено у складу са националним правним оквиром. Пример кривичноправне заштите односио би се на заштиту од гоњења за кривично дело клевете, али и на заштиту свих који пријаве кривично дело. Напомиње се да национални правни оквир треба да омогући узбуњивачу да у кривичном поступку (као и у грађанском или административном) истакне у своју одбрану да је извршио узбуњивање у складу са прописима<sup>671</sup>

Даље, у тачки 10.2. Резолуције 2060(2015) Савета Европе, посебно се истиче да би САД требало да дозволе Едварду Сноудену да се врати у ту државу без страха од кривичног гоњења који му не би дозволио да као одбрану истакне поступање у јавном интересу.

У овој Резолуцији 2171(2017) се, *inter alia*, препоручује државама чланицама Савета Европе да омогуће адекватну заштиту узбуњивача, укључујући ограничење било каквог ризика од кривичног поступка или одмазде. Тачка 7.3. ове резолуције посвећена је искључиво мерама које би државе чланице требало да усвоје у националним законодавствима ради побољшања заштите узбуњивача. Оне су следеће: 1. дефинисати узбуњиваче на екстензиван начин и омогућити им заштиту у најмањој мери као у Препоруци 7/2014 Савета Европе; 2. препознати „право на узбуњивање“ у свим случајевима у којима је информација откривена у доброј вери и која је очигледно у јавном интересу; 3. дефинисати „право на узбуњивање“ као „објективан критеријум који искључује одговорност за кривично дело“, те забранити и инкриминисати сваку меру одмазде према узбуњивачу; 4. увести канал за узбуњивање који би им омогућио да без страха од одмазде узбуњују независним органима који имају надлежност да поступе по предмету узбуњивања, а који би имали обавезу чувања поверљивости или анонимности узбуњивача; 5. као могућност се наводи обраћање парламентарним одборима или омбудсману.

Предлог Директиве о заштити лица која пријављују кршење прописа ЕУ уводи концепт узбуњивача као заштитника интернационалног јавног интереса, односно интереса Европске Уније, насупрот „националним“ узбуњивачима. Значајна је одредба члана 15. према којој би државе чланице требало да омогуће узбуњивачу одбрану да је открио информацију у складу са Директивом у поступцима који су против њега покренути због увреде, кршења ауторских права или кршења обавезе чувања тајности података, пословне тајне или података о личности.

Приликом разматрања препорука европских инструмената, намеће се слобода говора као и процена претежног интереса као суштински разлози због којих узбуњивачи не би требало да буду одговорни за кривично дело извршено узбуњивањем. При томе, ради се најчешће о кривичним делима којима се штите част, углед, лични подаци и тајност података.

У претходном делу смо анализирали могућности примене општих основа који искључују противправност, чија примена, закључујемо, зависи од приличног броја услова чија је испуњеност у случају узбуњивања скопчана са знатним потешкоћама. У нашој теорији се

---

законитости. (Зоран Стојановић, Драгана Коларић, Кривичноправно сузбијање организованог криминала, тероризма и корупције, Правни факултет у Београду, Београд 2014, 23).

<sup>671</sup> Europe, “Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”

разликују општи основи који су прописани Кривичним Закоником (нужна одбрана, крајња нужда и дело малог значаја), али поред њих постоје и основи који су творевина доктрине чија примена у пракси може бити спорна. То су пристанак повређеног, самоповреда, вршење службене дужности, дисциплинско и васпитно кажњавање деце, дозвољени ризик, претежни интерес, слобода јавног изражавања и приговор савести.<sup>672</sup>

Но поједини од њих, прописани су у посебном делу Кривичног Законика код појединих кривичних дела<sup>673</sup>. На тај начин они постају посебни основи искључења противправности (јер се примењују само на конкретно кривично дело код којег су прописани) а њихова примена престаје бити спорна у пракси уколико су испуњени сви законски услови.

Како бисмо утврдили који се од посебних основа искључења противправности могу применити на узбуњивање, спровели смо анализу типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачима, а која се најчешће и спомињу у европским инструментима.

Дошли смо до закључка да код тих кривичних дела заиста већ постоје основи искључења кривичног дела чија примена зависи од процене претежнијег интереса, што представља суштину препоруке европских инструмената којима се константно понавља општи, па чак и интернационални јавни интерес узбуњивања као основ њихове „одбране“<sup>674</sup> од кривичног гоњења.

Па тако, код кривичних дела против части и угледа постоји основ који искључује кривично дело које, између осталог, зависи од процене претежнијег односно оправданог интереса, а у литератури се овај основ назива још и „слобода јавног изражавања“<sup>675</sup>.

Код кривичног дела Увреда, у одредби члана 170, става 4. КЗ којом је прописано да се неће казнити учинилац, ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, као и ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања. Иако је могуће хипотетички применити било који од цитираних алтернативних објективних услова, сматрамо да је у случају узбуњивања највероватнија примена објективног услова заштите оправданих интереса уз кумулативно испуњен услов одсуства намере омаловажавања. Занимљиво је да у литератури постоје опречна становишта у погледу правне природе овог основа искључења кривичног дела у смислу да се према једнима ради о декларативној норми,

---

<sup>672</sup> Д. Јовашевић 2007, 67.

<sup>673</sup> Поједини основи прописани су и другим законима. Па тако: о искључењу противправности лица која учествују у симулованим пословима и „легирају“ прикривених истражника: Милан Шкулић, Татјана Бугарски, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Београд 2015, 318; О помагању код прикривеног истражника: Горан П. Илић, *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП Службени гласник, Београд 2014, 465; О искључењу противправности код грађанског лишења слободе: Милан Шкулић, *Организовани Криминалитет (појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак)*, ЈП Службени Гласник, Београд 2015, 290–292, итд.

<sup>674</sup> У „common law“ систему постоји појам „defenses“ који обухвата све основе искључења кривичне одговорности, при чему су помешани материјални и процесни основи, па тако постоје оне: „1. које су засноване на недостатку капацитета да се учини кривично дело, 2. које искључују кривицу за дело или оправдавају чињење таквог дела које би иначе било кривично, 3. које оправдавају употребу силе, 4. које су засноване на уставним или законским прописима и 5. које су засноване на претходном нелегалном деловању надлежних органа“ (М. Шкулић 2015, 62-63).

<sup>675</sup> Д. Јовашевић 2007, 106.

док се према другима ради о диспозитивној норми.

Наиме, Дубљевић сматра да се ради о декларативној норми која само констатује могућност примене заправо општег основа искључења противправности који се ослања на Листову теорију да се ради о „овлашћењу на радњу која је средство за постизање признатог циља“. Слично сматра и Франк који подвлачи да је „због опште функције критике искључен деликтни смисао изјаве и да би критика вршила своју функцију и кад је закон не би помињао“, с тим што додаје да је разлог оправданог интереса диспозитивне природе.<sup>676</sup> Са друге стране, аутори, међу којима је и Живановић, сматрају да се ради о посебном основу искључења противправности те да „овлашћење на научну омаловажавајућу критику не постоји, нити би без те одредбе она искључивала противправност“.<sup>677</sup> Преовладавајуће мишљење јесте да је ово посебан основ искључења противправности и да се ради о диспозитивној норми. Дубљевић сматра да није оправдан овај основ искључења противправности из разлога што критика или обављање делатности, одбрана права или оправданог интереса по својој садржини није увредљива, па се стога не може остварити радња извршења овог кривичног дела. Међутим, додаје да уколико је форма или уколико су околности увредљиве, онда се са терена критике прешло на терен увреде. Сматра да овај основ није потребан јер вршење делатности није увреда па самим тим није потребан основ искључења противправности.<sup>678</sup>

Кривично дело Изношење личних и породичних прилика има нешто другачије прописан основ који искључује кривично дело. Према члану 172, став 4. КЗ неће постојати ово кривично дело уколико су испуњена два кумулативна елемента: 1. ако је изношење или проношење личних или породичних прилика учињено у вршењу службене дужности, новинарског позива, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса ( за разлику од увреде нема овога: у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу политичке делатности) , као и 2. ако докаже истинитост свог тврђења или ако докаже да је имао основаног разлога да поверује у истинитост оног што је износио или проносио. (Не)истинитост се не може доказивати, осим у случају евентуалне примене основа који искључује кривично дело. Иако је из аспекта узбуњивања позитивна чињеница да је клевета декриминализована, ово кривично дело представља чак још озбиљнију опасност по узбуњиваче, јер није депенализовано, већ је за њега забрањена казна затвора.

Још већу опасност по узбуњиваче представља кривично дело Нарушавање пословног угледа и кредитне способности, иако не спада у главу кривичних дела против части и угледа већ у главу кривичних дела против привреде. Ово сматрамо из разлога што нема прописан основ који искључује кривично дело, па се тек на пољу субјективног елемента процењује да ли је узбуњивач имао свест о неистинити онога што износи, односно да ли је имао намеру да изврши ово кривично дело.

У погледу кривичних дела код којих се узбуњивањем износи тајни податак, углавном постоје прописани основи који искључују постојање кривичног дела код тзв. „илегалних тајни“, или у Кривичном Законику или у законима којима се уређују тајни подаци (ЗТП или ЗЗПТ). Ово је значајно јер се она узбуњивања која за предмет имају овакве податке не могу сматрати кривичним делима.

Са друге стране, она кривична дела која су прописана посебним законодавством као

<sup>676</sup> Р. Дубљевић, 524, у: И. Марковић, 293.

<sup>677</sup> Тома Живановић, *О увреди и клевети*, Београд, 1927, 20 и даље.

<sup>678</sup> Р. Дубљевић, 513–530.

што су Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација или Злоупотреба привилегованих информација уопште не садрже одредбе сличне онима код „илегалне тајне“, нити садрже основ који искључује постојање кривичног дела, при чему су поједине облике забрањене казне затвора и до чак 3 године.

Стога би се у области узбуњивања тајним подацима требало размислити о *de lege ferenda* предлогу да се пропише да узбуњивање надлежним органима којим се открива тајна, осим тајни са ознаком „државна тајна“, „строго поверљиво“, не представља обавезу кршења обавезе чувања тајности података. Овакав уопштен предлог би морао бити прецизиран питањем на које се тајне податке може односити, који су надлежни адресати односно државни органи обухваћени, итд. У томе смернице дају поменути европски инструменти.

Са тим у вези, у одредби члана 15, став 4. Предлога Директиве ЕУ о заштити лица која пријаве кршење прописа ЕУ, прописано је да се екстерно узбуњивање или узбуњивање јавности неће сматрати кршењем обавезе чувања тајности података која произлази из уговорне обавезе или на основу закона или другог прописа, те да се у том смислу не може конституисати одговорност узбуњивача због таквог откривања у контексту узбуњивања. При томе је наглашено у тачки 21 Преамбуле Предлога Директиве експлицитно да се њене одредбе неће примењивати у случају заштите тајних података у вези националне безбедности и других тајних података, од неовлашћеног приступа у складу са ЕУ инструментима, односно законима и другим прописима држава чланица које су уведене из сигурносних разлога. Посебно се наглашавају обавезе тајности које произлазе из Одлуке Комисије 444/2015 или Одлуку Савета од 23.09.2013. године, обе из области заштите ЕУ тајних података.

Заштита узбуњивања од одговорности за кривично дело посебно се заговара у случају одавања пословне тајне узбуњивањем. Па тако, у одредби члана 5. се, између осталог, наводи да се неће примењивати одредбе Директиве о заштити пословне тајне уколико је пословна тајна откривена ради откривања злоупотреба, неправилности или незаконитих активности и уколико је лице поступало ради заштите општег јавног интереса.<sup>679</sup> Занимљиво је истаћи да је у поступку усвајања Директиве ова одредба више пута мењана па је почетни нацрт садржао услов да је откривање пословне тајне било нужно за откривање злоупотребе, неправилности или незаконитих радњи, затим је Европска Комисија додала амандман да се поред наведеног постави као услов да је лице поступало у јавном интересу, док је Комитет за индустрију, истраживање и енергију предложио услов да је откривање извршено на адекватан начин. Ниједан од предложених додатних услова није прихваћен већ је одредбом члана 5. Директиве заправо усвојен став да заштита јавног интереса путем откривања различитих незаконитости и других злоупотреба и неправилности претеже у односу на заштиту know-how и пословне тајне.

Значајно је споменути Резолуцију Европског Парламента од 24. октобра 2017. године о легитимним мерама за заштиту узбуњивача који поступају у јавном интересу када откривају поверљиве информације компанија и органа јавне власти (2016/2224).

Стога закључујемо да код кривичних дела одавања тајне, одавања пословне тајне, тзв. инсајдерска трговина, злоупотреба привилегованих информација, треба размислити о увођењу основа који искључује кривично дело, примера ради по угледу на одредбу члана хрватског Закона о заштити тајности података. Према овој одредби, неће се сматрати повредом заштите

---

<sup>679</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0943>, 17.04.2020.

пословне тајне када особа упозната са тајном њу открије приликом пријављивања казненог (кривичног) дела, прекршаја или привредног преступа надлежном телу или ако је открије надлежном телу ради остваривања својих права из радног односа. Поред тога, одредбом члана 6, став 4. новог хрватског Закона о заштити пријавитеља неправилности, изричито је прописано да се пријава неправилности не сматра повредом дужности чувања пословне тајне.

## 2.4. Кривица узбуњивача

Узбуњивање *a priori* не може представљати основ који искључује кривицу узбуњивача, без обзира на све његове карактеристике због којих је начелно друштвено прихватљиво и пожељно. Испуњеност субјективног елемента евентуалног кривичног дела узбуњивача треба процењивати у сваком појединачном случају. Међутим, с обзиром на издвојене специфичности узбуњивача по дефиницији, могуће је установити одређене смернице које би се условно могле примењивати у конкретним ситуацијама.

Усвајањем Кривичног Законика 2006. године, дошло је до појединих законских новина које су резултат савремених принципа кривичноправне теорије. Па тако, КЗ је прихватио субјективно-објективну дефиницију општег појма кривичног дела, при чему субјективни елемент чини кривица која обухвата три елемента: урачунљивост, умишљај или нехат уколико је законом тако предвиђено, као и свест о забрањености дела. Иако се често у медијима могу пронаћи ставови слични томе да је „према садашњем стању, потребно да човек буде луд да би указао на неправилности у средини у којој је запослен“<sup>680</sup>, ипак се ради о жаргонском изражавању на основу којег се не може на генералан начин шпекулисати о урачунљивости узбуњивача у кривичноправном смислу. С обзиром да се урачунљивост претпоставља, тако ћемо и ми претпоставити да су узбуњивачи урачунљива лица, те да схватају значај свог дела и имају способност да управљају својим поступцима. Стога ћемо наставити са истраживањем евентуалних специфичности узбуњивача у погледу осталих елемената кривице.

### 2.4.1. Умишљај и нехат

Према савременој кривичноправној теорији<sup>681</sup>, умишљај садржи свест и вољу да се изврши кривично дело. Оба елемента је неопходно утврдити у сваком конкретном случају, па узбуњивање није изузетак у том погледу. Међутим, једна од карактеристика узбуњивања јесте перцепција опште јавности да узбуњивачи поступају исправно, да штите јавни интерес, да исправљају незаконитости те да тиме не чине ништа лоше. Уколико се чак прихвати да узбуњивањем могу другоме нашкодити, углавном се њихови поступци правдају претежнијим интересом и разлозима правичности. Такво друштвено окружење може утицати на свест узбуњивача да узбуњивањем врши кривично дело. У том смислу сматрамо релевантним

<sup>680</sup> <http://www.politika.rs/scc/clanak/188969/Ne-znam-od-koga-da-ocekujem-pomoc>, 04.02.2018.

<sup>681</sup> Вид.: Наташа Делић, „Теорије кривице и кривичноправни значај правне заблуде“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, II део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2008, 171–189.

анализу питања стварне заблуде, како у погледу битних обележја дела, тако и у погледу основа искључења противправности дела. Такође, постојање правне заблуде у погледу забрањености дела, такође може бити веома значајно питање за утврђивање одговорности узбуњивача за кривично дело. Наведене елементе кривице разматраћемо у наредном сегменту.

Поред наведених општих субјективних елемената бића кривичног дела, типичне карактеристике узбуњивања могу имати утицаја на процену постојања других субјективних елемената код посебих обележја кривичног дела, као што су намера или мотив. Наиме, према нашој дефиницији, узбуњивач врши откривање предмета узбуњивања у циљу спречавања или отклањања повреде јавног интереса. Циљ узбуњивања представља промену или стање које узбуњивач жели да постигне. Сматрамо да циљ узбуњивања одређује намеру узбуњивача, тј. његов правац воље, садржину хтења, односно субјективну усмереност његовог откривања.

Намера утиче на оцену степена кривице, али изузетно може бити саставни део умишљаја, па уколико нема одређене намере, нема кривице, па ни кривичног дела. Према Таховићу, закон наведено формулише на четири начина: 1. намера је конститутивни елемент основног облика бића кривичног дела, па је код ових дела потребан директан умишљај уз одређену намеру; 2. намера уз редован умишљај чини појам „специјалног умишљаја“; 3. намера је основ теже квалификације; 4. намера је обележје код тзв. „закржљалих“ двоактних дела (покушај који представља засебно дело уколико је учињен у одређеној намери).<sup>682</sup>

С обзиром да је циљ узбуњивања спречавање или отклањање повреде јавног интереса, начелно можемо заступати став да он искључује намеру да се изврши кривично дело. Примера ради, циљ узбуњивања по дефиницији искључује намеру узбуњивача да извршењем кривичног дела жели да оствари себи или другоме противправну корист или да причини другоме штету која је прописана код појединих кривичних дела као битан елемент бића. Даље, прибављање поверљивих података ради откривања у смислу узбуњивања (послодавцу, овлашћеном органу) такође може начелно искључити намеру код нпр. кривичног дела Шпијунажа, код којег је неопходно да се то прикупљање чини у намери предаје или саопштавања страном држави, страном организацији или лицу које им служи (тзв. „закржљало двоактно дело“). У овом случају би једино требало водити рачуна о специфичности узбуњивања јавности, с обзиром да се тиме директно или индиректно омогућава доступност поверљивих података иностраном чиниоцу.

Намера, дакле може бити део законског описа бића кривичног дела, али може бити и део посебног основа који искључује противправност. Па тако, код кривичног дела Увреда, прописан је посебан основ искључења противправности уколико је омаловажавајућа изјава дата у оквиру одређене делатности<sup>683</sup> и уколико је учињена без намере омаловажавања. Стога бисмо могли заступати начелан став да омаловажавајућа изјава дата у виду узбуњивања није противправна, те да узбуњивач не може бити одговоран за то кривично дело<sup>684</sup>. Овакав став би био у складу и са Препоруком 7(2014) Савета Европе о заштити узбуњивача.

Мотив се разликује од циља и намере и представља „најдубље покретаче сваке одлуке“

<sup>682</sup> Ј. Таховић 1962, 57.

<sup>683</sup> Члан 170. став 4. КЗ: „Неће се казнити за дело из ст. 1. до 3. овог члана учинилац, ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања“.

<sup>684</sup> Детаљнија анализа евентуалне одговорности за кривично дело Увреда следу у наредном потпоглављу.

(Таховић)<sup>685</sup>. У претходном поглављу смо утврдили да код узбуњивача постоји широк дијапазон различитих мотива, покретача њихове одлуке. Иако се најчешће наводи алтруизам као главни мотив узбуњивача, нису искључене ни друге побуде које су морално и етички неприхватљиве. Стога се у многим законодавствима и међудржавним инструментима захтева „добра вера“ узбуњивача као услов заштите.

Наш ЗЗУ није таквог становишта, али са друге стране препознаје „лоше мотиве“ кроз прописане случајеве злоупотребе узбуњивања. У овом контексту је значајно споменути други случај злоупотребе узбуњивања, који по ЗЗУ постоји уколико узбуњивач поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање тражи противправну корист. На овај начин, ЗЗУ је мотив користољубља директно повезао са губитком заштите узбуњивача. Овај мотив такође може бити релевантан и са кривичноправног аспекта. Побуда може бити прописана као квалификаторна околност и у том случају она није саставни део умишљаја<sup>686</sup>. Уколико пак таква побуда није прописана као квалификаторна околност, она може бити релевантна приликом одмеравања казне. Наша дефиниција не садржи елемент добре воље, па стога не можемо извући закључак да узбуњивање увек искључује ниске побуде. Са друге стране, уколико узмемо одредбе ЗЗУ у обзир, можемо истаћи начелан став да „заштићено“ узбуњивање искључује мотив користољубља, с обзиром да његово постојање значи злоупотребу узбуњивања.

#### 2.4.2. Стварна заблуда

Није кривично дело оно које је учињено у неотклоњивој стварној заблуди која постоји када учинилац није био дужан и није могао да избегне заблуду у погледу неке стварне околности која представља обележја кривичног дела или у погледу неке стварне околности која би, да је заиста постојала, чинила дело дозвољеним. У случају отклоњиве заблуде, постојаће кривично дело учињено из нехата.<sup>687</sup>

Кроз анализу типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу због радње узбуњивања, као и због претходне радње прикупљања података и докумената, можемо закључити да се углавном ради о кривичним делима који садрже нормативне елементе.<sup>688</sup>

Па тако, кривичним правом штите се тајни подаци (државни, војни, пословни, службени), професионалне тајне, инсајдерске/привилеговане информације, итд. У овим случајевима, нормативна обележја предмета кривичноправне заштите зависе не само од законских и других подзаконских аката, већ и од професионалних и етичких кодекса, па чак и од добрих пословних обичаја.<sup>689</sup> Поготову уколико узмемо у обзир да је предмет узбуњивања готово у већини случајева нека незаконита па чак и кажњива радња, веома је могуће да

<sup>685</sup> Ј. Таховић 1962, 57.

<sup>686</sup> Љ. Лазаревић 2011, 136.

<sup>687</sup> Члан 28. Кривичног Законика.

<sup>688</sup> Према Стојановићу, биће кривичног дела има дескриптивна или нормативна обележја. (З. Стојановић 2016а, 116).

<sup>689</sup> Према одредби члан 7. став 2. Закона о заштити пословне тајне, прибављање, коришћење, односно откривање информације која представља пословну тајну другим лицима дозвољено је и без сагласности држаоца, ако је извршено у складу са законом, односно на начин који није у супротности са добрим пословним обичајима.

узбуњивач буде у заблуди о њеном тајном карактеру. Сматрамо да чињеница да је неки податак означен као тајна свакако не може бити довољна да би се заиста утврдило да ли предмет узбуњивања у конкретном случају представља тајни податак, посебно имајући у виду одредбе о „илегалној“ тајни.

Међутим, у погледу нормативних обележја која улазе у биће кривичних дела, „законодавац не тражи од учиниоца да зна правну дефиницију“ већ је довољно да има „представу о значају и функцији коју у друштвеном животу имају наведена обележја“ што представља тзв. „паралелно вредновање у лаичкој сфери учиниоца“<sup>690</sup>. Уколико узмемо у обзир да је узбуњивач по дефиницији лице које је у привилегованој позицији да сазна за предмет узбуњивања, можемо начелно истаћи да је он свестан поверљивости података о предмету узбуњивања, иако можда није свестан свих појединости прописа или општих аката који то уређују. Стога, он треба да поступа са дужном пажњом коју би показао други просечан грађанин сличних личних својстава у датим околностима. Према томе, његова привилегована позиција да сазна за предмет узбуњивања указује на степен дужне пажње коју узбуњивач треба да има, због чега сматрамо да је начелно искључена могућност неотклоњиве стварне заблуде о обележјима тајности, тј. поверљивости те информације.

Са друге стране, истраживање типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу указује на још једно њихово нормативно обележје, а то је овлашћење, односно забрана откривања или прикупљања информација о предмету узбуњивања. У немачкој литератури, поједини аутори сматрају да свака заблуда о овлашћењима представља стварну заблуду, док други разликују погрешну представу о постојању околности које чине неко овлашћење и погрешно вредновање, тј. нетачну оцену тих околности, што би представљало правну заблуду.<sup>691</sup> Па тако, узбуњивач може имати погрешну представу да постоји сагласност послодавца да открије информацију, односно да постоји његова дозвола да открије податак<sup>692</sup>. Уколико узмемо у обзир да узбуњивач по дефиницији није овлашћен од стране послодавца да открије информацију о предмету узбуњивања или да је открије на одређени начин, можемо начелно искључити неотклоњиву заблуду у погледу постојања сагласности послодавца (тј. држаоца поверљивог/тајног податка). Чак и уколико бисмо узели у обзир становиште да узбуњивач крши обавезу лојалности послодавцу, могли бисмо закључити да је очигледно да узбуњивач има општу представу да га послодавац није овластио да открије информацију.

Са друге стране, предмет узбуњивања углавном представља кажњиву радњу, ризик по људска права, заштиту животне средине, итд., па питање конкретне дужности или овлашћења да се та информација открије зависи не само од овлашћења послодавца, већ од законских и подзаконских прописа, професионалних, етичких правила, добрих пословних обичаја, итд. Стога сматрамо да је итекако могућа заблуда из нехата, јер што је теже узбуњивачу да процени овлашћења или дужности у конкретном случају, то је већа вероватноћа да ће постојати отклоњива стварна заблуда која искључује умишљај. Код оваквих кривичних дела (нпр. Неовлашћено откривање тајне, Неовлашћено фотографисање, Одавање пословне тајне<sup>итд.</sup>),

<sup>690</sup> З. Стојановић 2016а, 117.

<sup>691</sup> J. Günther, „Anmerkung zu LG Düsseldorf (NJW 2004, 3275)“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 2005, 276. Оваква схватања својствена су и нашој кривичноправној теорији. Примера ради, Таховић сматра да правна заблуда постоји када постоји погрешна представа о противправности дела, при чему наглашава да уколико је противправност посебно обележје кривичног дела, онда је заблуда у погледу овог елемента заправо стварна заблуда. (J. Таховић 1962, 68).

<sup>692</sup> Carolin Lutterbach, „Die Strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings“, Universität Bremen, 2010, 128-132; Лазаревић примера ради истиче да „за одавање пословне тајне представнику неког предузећа са којим се одржавају добри пословни односи и економска сарадња, одговараће се и у случају кад је учинилац погрешно држао да је тако нешто обухваћено сарадњом између два предузећа.“ (Љ. Лазаревић 2011, 147).



противправност је прописана као један од елемената бића кривичног дела, па би се у конкретном случају радило о стварној заблуди у погледу предвиђености дела у закону као кривичног дела.

Друга врста стварне заблуде делује у односу на елемент противправности као општег појма кривичног дела, односно основа који искључују противправност. Наиме, уколико узбуњивач није у заблуди у погледу тога да неовлашћено прикупља или открива информације о предмету узбуњивања, он може бити у заблуди у погледу постојања основа који искључују противправност његовог дела. То могу бити општи основи (дело малог значаја, нужна одбрана, крајња нужда) или пак посебни основи који су прописани код појединачних кривичних дела. Посебно у случајевима када узбуњивач превентивно делује, тј. открива опасност по људски живот, јавно здравље, безбедност, итд. он може имати погрешну представу да постоје чињеничне околности које би да заиста постоје, представљале основ који искључује противправност његовог дела. Стога можемо истаћи да је могућа стварна заблуда у погледу чињеница које би утицале на постојање основа који искључује противправност, али је то потребно процењивати у сваком конкретном случају, те не би било умесно постављати неко опште, генерално правило.

Поред наведеног, узбуњивачи могу имати погрешну представу о вредности чувања поверљивости информације у односу на узбуњивање у јавном интересу. Стога, постоје мишљења у литератури да то није погрешна представа о чињеницама које, кад би постојале, искључиле би противправност, већ погрешна представа о њиховом значењу, односно о претежнијој вредности узбуњивања у односу на извршење дела и повреду неког другог кривичним правом заштићеног добра, коју треба посматрати из аспекта правне заблуде.<sup>693</sup>

### 2.4.3. Правна заблуда

Код узбуњивача, као и код сваког другог извршиоца, можемо идентификовати неколико случајева могућих правних заблуда. Пре свега, узбуњивач може бити у директној правној заблуди да његово дело, тј. прикупљање или откривање информације узбуњивањем, уопште не представља кривично дело. Са друге стране, директна правна заблуда може постојати и уколико је узбуњивач свестан описа неког кривичног дела, али погрешно сматра да то дело не обухвата његово понашање.

Претходно смо истакли да типична дела која се могу ставити на терет узбуњивачу углавном имају нормативна обележја. Уколико постоји погрешна представа у погледу нормативног обележја бића кривичног дела, требало би правити разлику да ли се она односи на постојање те чињенице у стварном свету (у ком случају постоји стварна заблуда) или на правно значење чињенице, када узбуњивач „не зна правну норму или погрешно под њу подводи неку чињеницу и тако долази до закључка да његово понашање није забрањено“ (у ком случају постоји правна заблуда).<sup>694</sup>

<sup>693</sup> С. Lutterbach, 128–132; Исто тако Стојановић истиче да се заблуда о противправности односи на „чињенице стварног карактера од којих зависи оствареност тих елемената, а не на те елементе као правне категорије, јер би се иначе радило о правној заблуди.“ (З. Стојановић 2016а, 130).

<sup>694</sup> З. Стојановић 2016а, 133.

Па тако, уколико узбуњивач погрешно држи да има сагласност послодавца да открије пословну тајну, може бити речи о стварној заблуди. У том случају, његова процена о законитости одавања пословне тајне била би тачна када би чињенице стварно биле такве каквим их замишља. Са друге стране, узбуњивач може погрешно квалификовати стварне чињенице на тај начин да сматра да је његово узбуњивање законито, у ком случају може бити речи о правној заблуди. Поједини аутори чак истичу да је најчешћа заблуда код узбуњивања заблуда о томе да ли је узбуњивање дозвољено и уколико јесте, под којим околностима.<sup>695</sup> Ово посебно код бланкетних кривичних дела код којих могућа правна заблуда јер биће кривичног дела зависи од „других нормативних аката који га допуњују“<sup>696</sup>. Стога се оправдано може очекивати да узбуњивач у „лаичкој сфери вредновања“ (Стојановић) погрешно у погледу законитости узбуњивања

Поред директне правне заблуде, наш КЗ препознаје и индиректну правну заблуду која постоји у погледу постојања свести о основу који искључује противправност дела. Процена противправности узбуњивања зависи не само од одредаба ЗЗУ, већ и других закона и подзаконских аката. Истакли смо у претходном излагању наш став да поштовање начина узбуњивања који је прописан ЗЗУ не представља посебан основ који искључује противправност, већ само претпоставку за остваривање грађанскоправне заштите у складу са тим законом. Међутим, иако постоји оскудност литературе у овој области, већ постоји супротан став према којем узбуњивање извршено у складу са ЗЗУ може да представља основ који искључује противправност дела.<sup>697</sup> Управо ово питање може бити узрок правне заблуде узбуњивача који може да сматра да ако изврши узбуњивање у складу са ЗЗУ може бити заштићен и од кривичног гоњења, односно да поштовање начина узбуњивања за „заштићено узбуњивање“ према ЗЗУ представља основ који искључује противправност кривичног дела учињеног узбуњивањем.

Поред тога, узбуњивање се најчешће посматра као оправдано на основу моралног, природног права, религиозних и других убеђења. У том смислу, узбуњивач може имати погрешну вредносну процену претежнијег интереса узбуњивања у односу на поједино кривично дело које тиме може извршити. Он може погрешно сматрати да је дело које чини узбуњивањем дело малог значаја у односу на важност откривања ради заштите јавног интереса. Међутим, поставља се питање да ли је уопште могуће да постоји правна заблуда у погледу тога да ли је неко дело – дело малог значаја у контексту основа који искључује противправност?

У литератури постоје схватања да правна заблуда постоји када извршилац погрешно процењује значај дела, али „овом схватању треба прићи са доста резерви, јер се оцена о значају извршеног дела извлачи из низа околности и тешко би се могло прихватити да учинилац није имао представу о постојању дела зато што га је он сматрао делом малог значаја“<sup>698</sup>.

Ово је посебно занимљиво питање у случају када су те вредносне процене на неки начин део посебног основа искључења противправности, као што је то случај код кривичног дела Неовлашћено откривање тајне. Код овог дела прописан је посебан основ искључења противправности откривања тајне уколико је то учињено у општем интересу или интересу другог лица, који је претежнији од интереса чувања тајне. Дакле, претежнији интерес најпре

<sup>695</sup> С. Lutterbach, 128–132.

<sup>696</sup> Ј. Таховић 1962, 68.

<sup>697</sup> Вид.: И. Вуковић 2016, 337.

<sup>698</sup> С. Lutterbach, 128–132.

процењује узбуњивач, па након узбуњивања правно релевантну процену врши суд. Стога се поставља питање, уколико суд утврди да је узбуњивач имао погрешну процену о претежнијем интересу узбуњивања, односно да нису испуњени услови за примену овог посебног основа који искључује противправност дела, да ли би се могло аргументовати да је узбуњивач био у правној заблуди у погледу основа који искључује противправност? Да ли се у конкретном случају ради о погрешном схватању значења правних норми или у „погрешном“ вредновању значаја тих норми? Према нашем мишљењу, „погрешан“ лични став о оправданости узбуњивања не може да конституише правну заблуду о основу који искључује противправност. Дакле, без обзира што узбуњивач сматра да је узбуњивање праведно и неопходно ради постизања претежнијег интереса, такви вредносни судови нису релевантни из аспекта постојања правне заблуде, па тиме не могу искључити кривицу, али могу бити од значаја приликом одмеравања кривичне санкције.

## ТРЕЋИ ДЕО: ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Положај узбуњивача у кривичном поступку зависи од тога да ли и коју процесну функцију има у конкретном случају. Права процесних субјеката уређена су ЗКП-ом. У теорији разликујемо три схватања у погледу субјеката кривичног процесног права: 1. уско схватање (субјекти су само она лица чије је присуство у поступку обавезно), 2. средње схватање (поред поменутих, основних субјеката, постоје и споредни субјекти), 3. најшире схватање (свако лице које на било који начин учествује у поступку је кривично процесни субјект).<sup>699</sup>

Из наведених разлога, неопходно је приликом пријема информације о предмету узбуњивања утврдити да ли узбуњивач може бити субјект у конкретном кривичном поступку. У зависности од тога утврђује се обим и начин остваривања његових права.

Када узбуњивач органу гоњења достави информацију о кривичном делу као предмету узбуњивања, он у принципу врши спољашње узбуњивање. Стога, поред права одговарајућег процесног субјекта из ЗКП-а, узбуњивач има и права из члана 18. става 7. и 8. ЗЗУ. Наиме, овлашћени орган је дужан да на захтев узбуњивача: 1) пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку; 2) омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку; 3) обавести узбуњивача о исходу поступка поводом узбуњивања по његовом окончању. Реч је заправо о праву узбуњивача да буде информисан о току кривичног поступка који је покренут поводом његовог узбуњивања. ЗЗУ је прописао да се оно право остварује у складу са законом којим је уређено поступање овлашћеног органа, тј. у овом случају у складу са ЗКП-ом.

У претходном поглављу, указали смо на дуални карактер узбуњивања у материјалном кривичном праву који се последично преноси и на његов процесни положај. Са једне стране, узбуњивање представља начин сазнања информације, па чак и прикупљања доказа о кривичном делу које је предмет узбуњивања. Са друге стране, узбуњивањем могу остварити битна обележја неког кривичног дела. У првом случају, кривично гоњење представља циљ узбуњивања које за предмет има откривање кривичног дела. Други случај стручна јавност све чешће карактерише као неправичну последицу узбуњивања, а у појединим случајевима и као одмазду.

У наставку истраживања најпре ћемо размотрити допринос узбуњивача доказивању кривичног дела које је открио узбуњивањем, а затим ћемо анализирати његова права у зависности од процесне улоге у кривичном поступку.

---

<sup>699</sup> Чедомир Стевановић, Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право – Процесни субјекти и процесне радње*, Студентски културни центар Ниш, Ниш 1998, 90.

## Одељак први

### КРИВИЧНОПРОЦЕСНО КОРИШЋЕЊЕ ПРИВИЛЕГОВАНОГ ПОЛОЖАЈА УЗБУЊИВАЧА

Истраживање глобалног економског криминалитета спроведено у 5.400 компанија у свету, указало је да су узбуњивачи помогли да се детектује више превара него ревизија, ротација особља, менаџмент ризика и органи гоњења заједно.<sup>700</sup> Према студији 2.400 превара у 114 земаља из 2016. године, око 40% случајева откривено је захваљујући узбуњивачима.<sup>701</sup> Анализа Глобалног извештаја о преварама у различитим државама откривених у периоду од 2014. до 2016. године, показала је да су узбуњивачи најефикаснији у откривању превара (41%) те да тек након њих следи екстерна ревизија (31%) па интерна ревизија (25%).<sup>702</sup>

Овакве статистике показују да узбуњивач представља „процесни ресурс“ који посебан значај има код кривичних дела које карактерише консензуалност и доказна оскудност, као што је криминалитет белог оковратника<sup>703</sup> и корупција<sup>704</sup>. Могућност коришћења и заштите овог „процесног ресурса“ варира у различитим правним системима, при чему можемо истаћи мишљење да још увек не постоји довољно препознавање узбуњивача као посебне категорије лица одвојене од других сличних „инсајдера“, као што су доушници из криминалног миљеа. Консеквенца тога, према нашем мишљењу, јесте недовољно максимизирање користи из доступног ресурса које утиче на ефикасност и успешност гоњења кривичних дела. У нашој теорији се, такође, могу наћи ставови да је „за жаљење“ што се врло мало предузима на пољу „мобилизације грађана на откривању“, односно што се не иницира започињање процеса „дестатизације откривачке функције“.<sup>705</sup>

Из анализе обимне литературе произлазе четири главна начина којима се омогућава кривичнопроцесно коришћење привилегованог положаја узбуњивача. То су: награда за узбуњивање; процесне могућности учешћа узбуњивача у предузимању оперативних и доказних радњи; испитивање узбуњивача као сведока и његова заштита; узбуњивач као тужилац, односно могућност да узбуњивач уместо државе покреће и води поступак у којем се изриче новчана казна (тзв. *qui tam* тужба у САД).

---

<sup>700</sup> PWC (2007) Economic crime: people culture and controls, the 4th biennial Global Economic Crime Survey, [http://www.whistleblowers.org/storage/documents/pwc\\_survey.pdf](http://www.whistleblowers.org/storage/documents/pwc_survey.pdf), 23.01.2019.

<sup>701</sup> Association of Certified Fraud Examiners, Global Fraud Study 2016, <http://www.acfe.com/rtn2016/about/executive-summary.aspx#>, 23.01.2019.

<sup>702</sup> Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”

<sup>703</sup> Криминалитет белог оковратника први је дефинисао Едвин Сатерланд (*Edwin Sutherland*) кроз три основне карактеристике: „1. област у којој се врши, 2. статус преступника и 3. заштићеност учинилаца од прогона и кажњавања“. (Edwin Sutherland, *On Analysing Crime*, Chicago, 1973. Cit. према: Ђорђе Игњатовић, *Криминологија*, четрнаесто издање, Правни факултет у Београду, Београд, 2018, 119).

<sup>704</sup> О упоредним решењима кривичних дела корупције, вид.: Драган Јовашевић, „Корупција у међународном и упоредном кривичном праву“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 3/2011, 111–151.

<sup>705</sup> Владимир Водинелић, Живојин Алексић, *Криминалистика*, Информатор, Загреб 1990, 55.

## 1. НАГРАДА ЗА УЗБУЊИВАЊЕ

У појединим државама постоје програми којима се награђују узбуњивачи за достављање релевантне информације о кривичном делу. Циљ новчане награде јесте да се узбуњивачи мотивишу да, уместо ћутања, открију „инсајдерску“ информацију, те да се на тај начин повећа број откривених превара и других кривичних дела. Пример оваквих мера постоји у САД, где узбуњивачи имају могућност да добију награду за дојаву без даљег учешћа у поступку или да покрену поступак такозваном *qui tam* тужбом, те да у случају успеха, остваре проценат од средстава враћених буџету. „Програме за узбуњиваче“ примењује Министарство правде (*Department of Justice*), на основу одредаба „*False Claims Act*“; Комисија за хартије од вредности (*The Securities and Exchange Commission*), на основу „*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*“; Пореска управа (*Internal Revenue Service*) као и Комисија за фјучерсе (*Commodities Futures Trading Commission*) на основу „*Commodity Exchange Act*“. Статистике показују да је применом *qui tam* тужбе и процентуалног награђивања узбуњивача на основу „*False Claims Act*“, у периоду између 1986. и 2009. године откривено и враћено у буџет 24 милијарде долара.

Питање оправданости награде за узбуњивање дуго времена изазива живу расправу у литератури<sup>706</sup>. Иако статистика показује да примена оваквих мера може повећати број узбуњивања, сложићемо се са ауторима који изражавају бројне замерке и резерве на практичне импликације које оне изазивају. Као пример негативних консеквенци поједини аутори истичу да је награда узбуњивачима често неконзистентна са културом одређеног друштва; да урушава моралност „правог“ узбуњивања; да може водити лажном, малициозном или одложеном пријављивању; да може умањити кредибилитет узбуњивача уколико би он у каснијем кривичном поступку био позван да сведочи; да то може резултирати негативном друштвеном схватању узбуњивања; да је неконзистентно случајевима када је обавезно пријављивање одређених кривичних дела, итд.<sup>707</sup> Поред истакнутих приговора, примећујемо да награђивање узбуњивања не решава проблем доказне инсуфицијенције (осим у случају *qui tam* тужби, о чему ће касније бити речи) јер се учешће узбуњивача завршава достављањем иницијалне информације, нити се омогућава заштита узбуњивача од радноправне одмазде или одговорности за кривично дело. На контроверзност награде за узбуњивање указује и чињеница да је после дугогодишње примене у УК она укинута 2014. године.

Наш законодавац се, такође, није определио за увођење награде за узбуњивање у Закону о заштити узбуњивача. Са друге стране, значајно је споменути одредбу члана 63. Закона о полицији која прописује могућност да полиција јавно распише награду за дато обавештење у циљу откривања и хапшења лица које је учинило кривично дело са тежом последицом, проналажења несталог лица, односно разрешавања других случајева када су таква обавештења неопходна. Право на награду нема лице које је дало обавештење којим полиција већ располаже или ако се њиме није постигао циљ расписивања награде. Поред тога, право на награду не могу остварити полицијски службеници нити чланови њихових породица.<sup>708</sup> Овакав вид награде

<sup>706</sup> Yehonatan Givati, „A Theory of Whistleblower Rewards”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 45, 1/2016, 43 – 72; Charles J. Stiegler, „Offering Monetary Rewards to Public Whistleblowers: A Proposal for Attacking Corruption at Its Source”, *Ohio St. J. Crim. L.*, Vol. 9, 2012, 815–830.

<sup>707</sup> M. Work, “Whistleblower Commission: Report on the Effectiveness of Existing Arrangements for Workplace Whistleblowing in the UK.”, 14.

<sup>708</sup> Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/16; Мерила за утврђивање висине награде прописана су Правилником о полицијским овлашћењима, *Службени гласник РС*, бр. 54/2006.

има помало сличности са поменутиим „програмима за узбуњиваче“ у САД, који такође захтевају да се ради о оригиналној информацији, уз друге прописане услове<sup>709</sup>.

## 2. ПРОЦЕСНЕ МОГУЋНОСТИ УЧЕШЋА УЗБУЊИВАЧА У ПРЕДУЗИМАЊУ ОПЕРАТИВНИХ И ДОКАЗНИХ РАДЊИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

### 2.1. Улога узбуњивача у предузимању оперативних радњи у предистражном поступку

Предистражни поступак је фаза која претходи истрази и у којој полиција има могућност да примени оперативно-тактичке мере које немају карактер доказне радње. Ово из разлога што „линију разграничења две фазе поступка сада представља предузимање прве доказне радње од стране јавног тужиоца или полиције.“<sup>710</sup> Наиме, полиција је овлашћена да предузима потражне радње<sup>711</sup> у циљу откривања кривичног дела и предмета који могу да послуже као доказ. Оне су „ослобођене строгог формализма“ али свакако морају бити у складу са прописима и основним принципима криминалистике<sup>712</sup> јер се тиме постиже равнотежа у заштити људских права и слобода и омогућава одговарајући вид контроле.<sup>713</sup>

На основу одредбе члана 91. Закона о полицији, полицијски службеници имају законска овлашћења да траже обавештења од лица у циљу спречавања и откривања кривичног дела или прекршаја и њихових учинилаца.<sup>714</sup> Оваква оперативна делатност може да се предузима и пре постојања основа сумње да је извршено неко кривично дело. Међутим, да би они предузели мере и радње на основу својих овлашћења, морају најпре сазнати за кривично дело.

На том пољу, узбуњивачи имају значајну улогу јер према многим студијама<sup>715</sup>, дојава запослених представља један од најефикаснијих метода за детектовање превара и других кривичних дела<sup>716</sup>. У појединим правним системима усвојен је чак и нормативни оквир који усмерава надлежне органе да приликом процене одговорности за кривично дело правних лица

<sup>709</sup> Видети у првом поглављу упоредноправни приказ заштите узбуњивача у САД.

<sup>710</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2016, 278.

<sup>711</sup> Радње које полиција предузима у циљу откривања, разјашњавања или прикупљања доказа се у нашој литератури називају још и криминалистичко-тактичким или криминалистичко-оперативним (Александар Бошковић, *Радње полиције у претходном кривичном поступку и њихова доказна вредност*, Институт за криминологију и социолошка истраживања, Београд 2015, 71), односно оперативно-тактичким (Божа Бановић, „Специјалне истражне радње“, *Ревија за криминологију и кривично право*, Vol. 43, 2–3/2005, 217).

<sup>712</sup> *Ibid.*

<sup>713</sup> М. Шкулић, 2015, 72.

<sup>714</sup> О приказу овлашћења ОУП-а у ранијим законима видети: Чедомир Стевановић, „Положај органа унутрашњих послова у кривичном поступку“, *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, Ниш 1968, 137-153.

<sup>715</sup> Студија која је спроведена 2014. године у САД, показала је да је у више од 40% случајева, превара откривена путем дојаве, а највећи број дојава потекао је од запослених. (S.Webber, D. S. Archambeault, 2015.). Истраживање Асоцијације сертифицираних форензичара (Association of Certified Fraud Examiners – ACFE) од 2002. године потврдило је да је најчешћа форма откривања превара дојава запослених. (Council of Europe, “Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”).

<sup>716</sup> A.G.Brink, D.J.Lowe, L.M.Victoravich, 87; C. J. Stiegler 2012, 815–830).

узму у обзир постојање и ефикасност интерних канала за пријављивање неправилности<sup>717</sup>.

Дакле, узбуњивање се првенствено појављује као начин сазнања надлежних органа за кривично дело и могућег учиниоца, с обзиром да се ради о скривеној, „инсајдерској“ информацији која је доступна само једном лицу или малој групи људи.<sup>718</sup>

### 2.1.1. Узбуњивач као поверљиви извор информација о кривичном делу и потенцијалном извршиоцу

Код тзв. професионалних кривичних дела која карактерише затворена средина и круг лица у којем се „тешко пробија непорочан грађанин“, нужна је сарадња са тзв. информаторима, тј. „лицима која су блиска или су припадала средини криминалаца“.<sup>719</sup> У случају коруптивних кривичних дела, оваква затвореност и тајност је још израженија, с обзиром да по правилу криминална организација има одређене коруптивне везе са „појединим експонентима државне власти“<sup>720</sup>. Стога није изненађујућ податак, према истраживању ставова полицијских службеника, да су у 70% случајева сарадници и информатори означени као најважнији извор информација.<sup>721</sup> Међутим, у случају узбуњивача, ради се о „непорочним грађанима“ који ипак јесу део затвореног круга, али не због њихове припадности криминалном миљеу или блискости са члановима криминалне организације, већ искључиво на основу своје професије, односно радног ангажовања. Сматрамо да је један од узрока негативне перцепције узбуњивача кроз историју управо чињеница да се они поистовећују са информаторима, односно лицима за које се уобичајено сматра да припадају криминалном миљеу те да „цинкаре“ чланове своје организације ради погодности у кривичном поступку.

Наиме, према Бугарски, информатори могу бити нетипични, када се ради о кривичном делу где је то лице потенцијални оштећени и типични, када се ради о лицу које није у директној вези са конкретним кривичним делом, а у оба случаја није релевантно да ли неко од њих потиче из криминалне средине или не.<sup>722</sup> Водинелић истиче поделу на информанте, који информацију сазнају на основу својих „професионалних, сродничких, пријатељских и других односа“; информаторе, лица која потичу из криминалног окружења (поузданици – гаранتي, вигиланти и агенти-провокатори); као и прикривене полицијске извиђаче.<sup>723</sup> Прикривени

<sup>717</sup> САД, УК, Бразил, Чиле, Аустралија, итд. (Committing to Effective Whistleblower Protection, OECD, 2016, OECD Publishing, Paris, 116, доступно на: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#page85](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#page85), 22.02.2018.).

<sup>718</sup> Наш законодавац само имплицитно спомиње да јавни тужилац може сазнати за кривично дело и на други начин осим путем кривичне пријаве. (Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, 10. издање, Универзитет у Београду - Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2017, 304). Уобичајена подела начина сазнања јесте делатност полиције, радних организација, других државних органа, пријава оштећеног, грађана (сведока), анонимне пријаве, самопријаве и јавно поговарање. (Живојин Алексић, Милан Шкулић, *Криминалистика*, 8. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2011, 27 и 28.)

<sup>719</sup> Ж. Алексић, М. Шкулић 2011, 29.

<sup>720</sup> М. Шкулић 2015, 62.

<sup>721</sup> Владимир Шебек, „Извори информација у криминалистичко-обавештајној делатности“, *Безбедност*, 3/2015, 49–71.

<sup>722</sup> Тајана Бугарски, *Доказне радње у кривичном поступку*, друго издање, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2014, 58.

<sup>723</sup> Владимир Водинелић, „Проблематика криминалистичко-тактичких института – информант, информатор и



полицијски извиђачи су према нашем позитивном законодавству заправо прикривени иследници који се понекад употребљавају у кривичном поступку, док информанти и информатори углавном немају касније процесну улогу већ имају само оперативан значај у предистражном поступку.<sup>724</sup>

У америчкој литератури се обично под информантом (енг. *Confidential Informant*) подразумева лице које доставља корисне и кредибилне информације о криминалним активностима полицијским службеницима, са којима углавном има споразум који се односи и на будуће такве активности, уз услов потпуног очувања тајности његовог идентитета. Из наведеног разлога, не очекује се да ће ова лица сведочити у поступку, због чега се спречава њихова доказна активност, односно прикупљање доказа због којих би касније морали учествовати у поступку. Уколико се ради о лицима од којих се очекује сведочење пред судом, онда се они називају сведоци сарадници (енг. *Cooperating Witness*) и често могу, на основу споразума са јавним тужилаштвом, деловати и као прикривени агенти. Заузврат, добијају или потпуни имунитет од кривичног гоњења или друге кривичнопроцесне погодности. За разлику од њих, информанти могу бити плаћени или не, али им у конкретном случају не прети кривично гоњење. У оба претходна случаја, информације су сазнате на основу повезаности са субјектима криминалног миљеа, док су у случају добронамерних грађана који се називају изворима информација (енг. *Sources of Information*), оне резултат легитимних активности. У ове „поверљиве људске изворе“ спадају и узбуњивачи који се разликују од других по томе што подносе *qui tam* тужбе, у којима износе „инсајдерска“ сазнања најчешће о преварама, а чији је идентитет у првим фазама истраге поверљив, док се касније у потпуности открије током судског поступка.<sup>725</sup>

У Препоруци Савета Европе 9(2005) као сведок се одређује лице које поседује информацију релевантну за кривични поступак које је сведочило или ће сведочити, док је сарадник правде (енг. *Collaborator of Justice*) лице против којег је извесно кривично гоњење, или које је већ осуђено за учешће у организованој криминалној групи односно кривичном делу организованог криминала и које на основу споразума даје своје сведочење.<sup>726</sup> Конвенција УН против корупције, поред ових лица разликује и узбуњиваче препознајући да они могу открити поверљиве, тј. тајне податке али да треба да уживају заштиту чак и уколико су „технички“ прекршили закон, под условом да су поступали у доброј вери.<sup>727</sup>

Дакле, у нашој литератури и пракси још увек постоји несагласност у дефинисању поверљивих људских извора информација, што води томе да се не разликују поједине категорије унутар овог појма, што сматрамо неопходним из више разлога: питања заштите идентитета, начина коришћења информације, њене веродостојности и потребе проверавања, могућности прикупљања материјалних доказа, могућности коришћења исказа у кривичном поступку, итд. Ово посебно у случају атипичних, али по нашем мишљењу веома драгоцених извора информација као што су узбуњивачи. С обзиром да нашем правном систему нису својствене *qui tam* тужбе које служе као јасан критеријум за разграничење узбуњивача од осталих категорија поверљивих људских извора у САД, настојаћемо да утврдимо смернице на

---

прикривени полицијски извиђач у демократској држави”, *Безбедност*, Vol. 2, 2/1994, 177–188 у Т. Бугарски 2014, 58.

<sup>724</sup> М. Шкулић 2015, 426.

<sup>725</sup> Dennis G. Fitzgerald, *Informants, Cooperating Witnesses, and Undercover Investigations: A Practical Guide to Law, Policy, and Procedure*, CRC Press, New York 2015, 25–27.

<sup>726</sup> Recommendation Rec(2005)9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice, [https://www.coe.int/t/dg1/.../Rec%20\\_2005\\_9.pdf](https://www.coe.int/t/dg1/.../Rec%20_2005_9.pdf).

<sup>727</sup> United Nations Handbook on Practical anti-corruption Measures for prosecutors and investigators, Vienna, 2004. <https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf>.

основу којих би се могао утврдити њихов специфичан карактер на основу којег би било могуће и оправдано применити поједине мере заштите у складу са законом.

Узбуњивачи, по дефиницији, представљају лица која су у привилегованом положају да сазнају за предмет узбуњивања који другима није доступан односно који би им био доступан само уз веће потешкоће. Дакле, они на овлашћен начин сазнају за информације о кривичном делу и то на основу професионалне/пословне везе са послодавцем, односно лицем/организацијом у којој се дешава кривично дело. Узбуњиваче са уоченим кривичним делом или извршиоцем повезује једино легални пословни процес за који су добили овлашћење, за разлику од „информанта“ који, према Водинелићу, могу имати сродничке, пријатељске и друге односе са субјектима кривичног дела. Узбуњивачи су по правилу подложнији ризику од радноправне или друге врсте одмазде због економске рањивости у односу на послодавца којег пријављују, што углавном није случај са осталим грађанима. Стога је код њих израженија потреба за тајношћу идентитета у односу на друге грађане. Поред наведеног, требало би нагласити да они, по правилу, нису део криминалног миљеа, да нису повезани са субјектима криминалне организације, нити учествују у извршењу кривичних дела организованог криминала, нити су осуђени за нека од предметних кривичних дела. Чињеница да су за информацију сазнали на основу легалне пословне/професионалне везе са послодавцем, разликује их од окривљеног-сарадника, односно осуђеног-сарадника, као и било које друге врсте поверљивог људског извора који је суочен са кривичним гоњењем, односно кривичном осудом. У том смислу, они не спадају у категорију која добија кривичнопроцесне погодности за информацију, а у нашем правном систему, не добијају ни новачну или другу надокнаду. Њима је углавном пресудан алтруистички мотив, због чега узбуњивање схватају као своје грађанско право, али им то у одређеним случајевима може бити законска обавеза. Изузетно се може догодити, о чему смо подробније расправљали у другом поглављу, да буду суочени са кривичним гоњењем због узбуњивања или начина прикупљања података ради узбуњивања, због чега би евентуално могли затражити процесне погодности у замену за информацију. Међутим, у овом случају би требало имати на уму да то нису кривична дела организованог криминала и друга тешка дела која су карактеристична за окривљене-сведоке или осуђене-сведоке, већ она која су заправо уско повезана са узбуњивањем. Њихов идентитет би требало бити заштићен, па чак и тајан уколико не буду учествовали у кривичном поступку у одговарајућем својству. Најчешће се могу појавити као сведоци, али није искључено њихово учешће у својству оштећеног, па чак и оштећеног тужиоца. Потреба за очувањем тајности њиховог идентитета је заправо слична оној коју имају информанти који неће учествовати у поступку, управо због повећаног ризика од одмазде. Њихова доказна активност као прикривеног иследника према садашњем стању законодавства и праксе није уобичајена, али је у појединим случајевима веома пожељна, о чему ћемо више говорити у сегменту рада који се тиче прикривеног иследника. С обзиром да се њихово сазнање везује углавном само за тачно одређено кривично дело послодавца или другог лица, од њих се може очекивати сарадња у том конкретном случају, али не и за будуће случајеве који нису у вези са постојећим, за разлику од информатора од којег се очекују будуће информације из криминалног миљеа па се води рачуна о очувању тајности његовог идентитета.

## 2.1.2. Узбуњивач као подносилац кривичне пријаве

Један од начина сазнања за кривично дело и могућег извршиоца јесте подношење кривичне пријаве полицији или јавном тужилаштву.<sup>728</sup> Поједини аутори разликују у предистражном поступку функцију пријављивања кривичних дела и функцију откривања и расветљавања кривичних дела и проналажења учинилаца.<sup>729</sup> Постоји мишљење да грађани приликом пријављивања кривичног дела у јавном интересу „приватно врше једну јавну функцију, која је превасходно поверена органу унутрашњих послова“<sup>730</sup>. Други додају да би „наметање обавезе пријављивања сваког кривичног дела грађанима и правним лицима у демократском друштву било претерано, али да у одређеним случајевима, када је реч о тежим делима, овакав захтев постаје реалан и оправдан“.<sup>731</sup>

Подношењем кривичне пријаве, узбуњивач врши спољашње узбуњивање, односно доставља информације овлашћеном органу који је надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање, у складу са законом. У случају када је предмет узбуњивања радња која се може квалификовати као кривично дело, овлашћени орган су полиција или тужилаштво. У одредби члана 18. става 4. ЗЗУ прописано је да, уколико је информација достављена ненадлежном овлашћеном органу, он ће исту проследити надлежном у року од 15 дана од дана пријема и о томе истовремено обавестити узбуњивача.

У првом поглављу смо утврдили да узбуњивање представља право, али да у појединим случајевима оно представља законску дужност. Дакле, уколико предмет узбуњивања представљају тешка кривична дела, постоји обавеза спољашњег узбуњивања (у супротном узбуњивач може бити одговоран за кривично дело Непријављивање кривичног дела и учиниоца, Непријављивање припремања кривичног дела, итд.), док у осталим случајевима, постоји „морална обавеза“<sup>732</sup> пријављивања кривичних дела за која се гони по службеној дужности. Спољашње узбуњивање у виду подношења кривичне пријаве може бити мање или више формално, а може бити и усмено, о чему ће надлежни полицијски службеник или јавни тужилац сачинити записник и упозорити узбуњивача на последице лажног пријављивања.

Дакле, приликом пријема кривичне пријаве неопходно је утврдити да се ради о

<sup>728</sup> Према једном истраживању, у периоду од 2003. до 2007. године, од свих пријављених кривичних дела против службене дужности, 62,75% су кривична дела против корупције. (Зоран Стојановић, Драгана Коларић, *Кривичноправно реаговање на тешке облике криминалитета*, Правни факултет у Београду, Београд 2010, 177, Табела бр 2.).

<sup>729</sup> Снежана Бркић, *Кривично процесно право II*, четврто издање, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2016, 33–77.

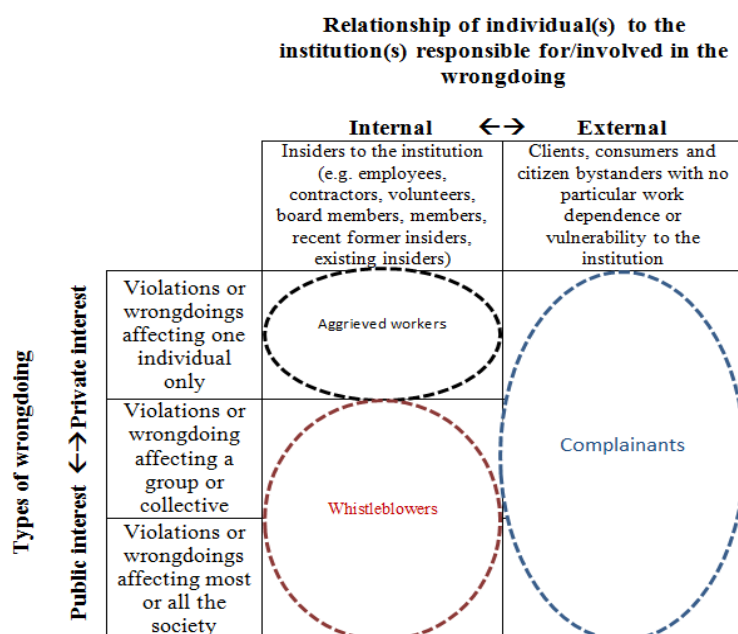
<sup>730</sup> Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право – Ток кривичног поступка*, Студентски културни центар Ниш, Ниш, 1998, 65. Он додаје да је приватна кривична пријава факултативна, осим у законом прописаним случајевима када непријављивање кривичног дела или учиниоца представља кривично дело, али и у случају професионалних и службених кривичних пријава на које су обавезна лица која врше одређену професију, односно одређену службену дужност у органима јавне власти. Вид.: Војислав Ђурђић, „Дискреционо кривично гоњење“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 50/2010, 1–28.

<sup>731</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 675.; Вид.: Берислав Плавшић, *Коментар Закона о казном поступку*, Душевић & Кршовник д.о.о., Ријека 2011, 1–1007.

<sup>732</sup> Раније законско решење правило је разлику између „дужности“ пријављивања државних органа (члан 222, став 1. ЗКП/2001) и „потребе“ пријављивања других лица (члан 223. ЗКП/2001), док важећи ЗКП уводи „генералну обавезу“ пријављивања кривичних дела за све субјекте, с тим што сви подносиоци кривичне пријаве, осим оних којима то представља професионалну дужност, имају „само једну моралну обавезу“. (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 675.).

узбуњивачу како би се применила његова права из ЗЗУ, а посебно право на поверљивост података о личности. Стога је важно правити дистинкцију између узбуњивача и других лица која пријављују кривична дела или подносе притужбе како би заштитили своја лична права (за разлику од узбуњивача који настоји да заштити права веће групе лица или друштва уопште). Притужба се односи на кршење појединачних права или лични статус притужиоца.<sup>733</sup> Кључ за разликовање јесте управо приливеговани положај који узбуњивач има због своје професионалне/пословне везе са пријављеним. Додатни показатељи да се ради о узбуњивачу јесу: „неједнакост моћи“ (енг. *power imbalance*) између узбуњивача и пријављеног лица<sup>734</sup>, као и економска рањивост и опасност од радноправне штетне радње.

Табела бр. 1 – Приказ разликовања узбуњивача од других грађана који подносе кривичну пријаву или који подносе притужбу.<sup>735</sup>



Поред нормативних решења о заштити поверљивости података о личности узбуњивача, значајно је споменути платформе којима се омогућава анонимно пријављивање и комуникација узбуњивача и органа гоњења. Примера ради, Европска Комисија је марта 2017. године увела онлајн платформу преко које узбуњивачи могу анонимно да пријављују картеле и кршење антитруст инструмената ЕУ.<sup>736</sup> Такође, Аустрија је 2013. године увела онлајн платформу која омогућава не само анонимно пријављивање већ и комуникацију са узбуњивачима.<sup>737</sup> На тај начин се чува њихова анонимност као мера превенције одмазде, а омогућава размена информација релевантиних за откривање и прикупљање доказа о кривичном делу.

<sup>733</sup> С. Андрејевић, 2016, 250.

<sup>734</sup> Commission Staff Working Document, “Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”

<sup>735</sup> Табела 2.3. у: *Ibid.*, 8.

<sup>736</sup> *Ibid.*, 18.

<sup>737</sup> <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=1at21>, 12.01.2019.

### 2.1.3. Прикупљање обавештења од узбуњивача

Када узбуњивач достави информацију о кривичном делу органима гоњења, у принципу су остварени основи сумње да је извршено дело које се гони по службеној дужности. То представља материјални услов за предузимање мера и радњи полиције у предистражном поступку. У тој фази, полиција може да предузме радњу прикупљања обавештења од грађана тако што ће све информације које добије од узбуњивача забележити у службеној белешци. Давање обавештења није обавезујуће, али се у случају узбуњивача ово питање углавном ни не поставља, с обзиром да се ради о категорији лица који добровољно „алармирају“ друштво, односно надлежне органе о кривичном делу. Службена белешка о обавештењу примљеног од узбуњивача као грађанина не представља доказ у поступку, нити се она посредно може користити као доказ. Наиме, „предочавајући сведоцима на главном претресу службене белешке о њиховим исказима у полицији, које белешке не могу представљати доказ, те питајући сведоке да се изјашњавају о тачности навода из ових службених белешки, суд је на посредан начин исте белешке, као доказе, оценио и прихватио, иако их није прочитао у доказном поступку на главном претресу, чиме је пресуду засновао на доказу на коме се не може заснивати. (Апелациони суд у Београду, Кж1.бр.7092/10 од 01.02.2011.)“<sup>738</sup>

Приком поступања, полиција је на основу члана 10. ЗЗУ дужна 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 којим се уређује заштита података о личности. Дужност чувања ових података нема само полицијски службеник који непосредно спроводи радњу прикупљања обавештења, већ и свако друго лице које сазна за исте.

Приликом даљег поступања полиције од изузетног је значаја да се поштује њихова дужност да се подаци о личности узбуњивача не смеју саопштити лицу на које се указује у информацији, уколико посебним законом није другачије прописано (став 5. члана 10. ЗЗУ).

Поред наведеног, полицијски службеник је дужан да обавести узбуњивача да његов идентитет може бити откривен надлежном органу (најпре јавном тужилаштву), ако без откривања идентитета не би било могуће поступање тог органа. Уједно, неопходно је да га обавести о мерама заштите учесника у кривичном поступку.

## 2.2. Улога узбуњивача приликом предузимања доказних радњи

### 2.2.1. Опште доказне радње

Наше истраживање 105 случајева узбуњивача којима је Агенција за борбу против корупције одобрила заштиту, показало је да је 63,8% узбуњивача за предметни догађај сазнало

<sup>738</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 699.

лично самосталним опажањем, да је њих само 2,8% сазнало информацију од других лица/колега. Ово указује на закључак да узбуњивачи првенствено могу имати процесну улогу сведока у кривичном поступку. Поред наведеног, резултати истраживања су показали да је 98% узбуњивача своје наводе поткрепило материјалним доказима и то најчешће исправама. Тиме је предметно истраживање показало да узбуњивач може имати одређену улогу у предузимању следећих општих доказних радњи: испитивање сведока, коришћење исправа, привремено одузимање предмета, претресање и провера рачуна и сумњивих трансакција.<sup>739</sup> С обзиром да обим истраживања о специфичностима доказне радње испитивања узбуњивача као сведока и евентуалну његову процесну улогу оштећеног, захтева излагање у виду посебне целине, на овом месту ћемо се фокусирати на улогу узбуњивача у кривичнопроцесним радњама које су функционално усмерене на прикупљање доказа.

### 2.2.1.1. Коришћење исправа

На основу одредбе члана 2. става 1. тачке 26. ЗКП-а исправом се сматра сваки предмет или рачунарски податак који је подобан или одређен да служи као доказ чињенице која се утврђује у поступку, при чему се претпоставља веродостојност исправе државног органа издате у границама његове надлежности, као и исправе које је у таквом облику издало лице у вршењу јавног овлашћења које му је поверено законом.<sup>740</sup>

Када је предмет узбуњивања кривично дело, узбуњивач као подносилац кривичне пријаве треба да наведе доказе који су му познати и да предузме мере да би се сачували трагови кривичног дела, предмети на којима је или помоћу којих је учињено кривично дело и други докази (члан 280, став 3. ЗКП). Реч је о „инструктивној норми“ јер се тешко може очекивати да грађани „активно доказно делују“<sup>741</sup>. Поједини аутори истичу да се „од грађана свакако не очекује да у прикупљању трагова искажу умешност својствену специјализованим органима у овом послу, али се од њих очекује да у оквиру свог животног и професионалног искуства, предузму мере које се у конкретном случају укажу као неопходне (фотографисање трагова, обезбеђивање лица места до доласка службених лица и слично).“<sup>742</sup> Може се поставити питање у којој мери грађани као махом правно неука лица, могу да разумеју значење израза „трагови“, „докази“ кривичног дела, као и обухвата обавезе да се они „сачувају“. Чак се и у нашој кривичнопроцесној теорији истиче да „нема човјека који у свакодневном животу није употребио израз „траг“ у његовом уобичајеном говорном значењу“, али да овај израз у кривичнопроцесној пракси „није нипошто категорија која се јединствено употребљава“.<sup>743</sup>

Ово можда није спорно у случају флагрантних кривичних дела када грађанин означи

<sup>739</sup> Опште доказне радње могу бити примењене у сваком кривичном поступку и ту спадају: 1) саслушање окривљеног, 2) испитивање сведока, 3) увиђај, 4) реконструкција, 5) коришћење исправа, 6) узимање узорака, 8) провера рачуна и сумњивих трансакција, 9) привремено одузимање предмета и 10) претресање. (М. Шкулић 2017, 201)

<sup>740</sup> Појам исправе у ЗКП-у има шире значење од значења исправе у КЗ-у јер се односи не само на чињенице од значаја за примену материјалног, већ и процесног права, при чему „није неопходно да је сачињен у сврху доказивања, већ да може да служи доказивању“ (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 393).

<sup>741</sup> М. Шкулић 2017, 305.

<sup>742</sup> Г. П. Илић *et al.* 2014, 675.

<sup>743</sup> Владимир Водинелић, „Прилог дефинирању појма „криминалистички траг“ у кривичном поступку и криминалистици“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, Сплит, 1975, 97.

лице места, фотографише, спречи да се предмети померају, итд. Међутим, другачије је код комплекснијих кривичних дела, као што су кривична дела против привреде, где су докази исправе које се лако могу уништити или сакрити. Стога постоји бојазан да се уместо потражних радњи фиксирања трагова и доказа које немају доказни значај, предузме радња прикупљања доказа, од чије законитости зависи њихова прихватљивост и успех у кривичном поступку.

Оваква ситуација може бити честа код узбуњивача јер се од њега очекује да увери друге у веродостојност својих навода како би остварио право на заштиту од одмазде. Наиме, према ранијим прописима, захтевало се од узбуњивача да „има оправданог разлога да верује да су информације које разоткрива истините“<sup>744</sup>, због чега је наше истраживање показало да су узбуњивачи у 98% случајева уз пријаву Агенцији за борбу против корупције достављали доступне исправе. Услови за заштиту према новом законском решењу из ЗЗУ су нешто другачији<sup>745</sup>, али такође имају за циљ да онемогуће заштиту откривању неутемељених гласина и томе слично.

Наведено указује да узбуњивачи, за разлику од других грађана, у већини случајева активно доказно делују, односно прикупљају и достављају надлежним органима исправе и друге доказе који су њима били доступни. Тиме себе стављају у ризик од одговорности за нека од кривичних дела која могу учинити прикупљањем података и докумената ради узбуњивања (о чему је било речи у другом поглављу), док, са друге стране, доводе у питање њихову доказну ваљаност у кривичном поступку.<sup>746</sup>

Наиме, материјални услов за предузимање доказне радње прибављања исправе јесте постојање основа сумње надлежног органа да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности, што није случај код узбуњивања, јер он прибавља исправу и пре него што су органи гоњења уопште сазнали са дело. Поред тога, начин прибављања исправе прописан је одредбом члана 139. ЗКП-а у којој стоји да исправу прибавља: 1) орган поступка (јавни тужилац, суд или други државни орган пред којим се води поступак) или 2) да је поднесе странке (тужилац и окривљени). С обзиром да узбуњивач није орган поступка, он би једино био овлашћен на основу ЗКП-а да прибави исправе уколико би имао својство странке у поступку, односно уколико би имао својство приватног тужиоца или оштећеног као тужиоца.<sup>747</sup> С обзиром да узбуњивач по правилу није лице чије је неко лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено, долазимо до закључка да он није овлашћени субјект да прибави исправу. Чак и уколико би узбуњивач имао својство оштећеног као потенцијалног тужиоца, он не би био овлашћен на основу ЗКП-а да прикупља доказе о кривичном делу које је предмет узбуњивања и кривичног поступка, већ само оне које би се тичале његовог евентуалног имовинскоправног захтева. Стога се поставља питање: да ли и на

---

<sup>744</sup> Одредба члана 3. Правилника о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, *Службени гласник РС*, бр. 56/2011.

<sup>745</sup> Члан 5. ЗЗУ прописано је, *inter alia*, да право на заштиту има узбуњивач уколико би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

<sup>746</sup> У литератури постоји мишљење да доказне потешкоће код коруптивних кривичних дела произлазе делом из њиховог нестручног прибављања и фиксирања. (Ненад Радовић, „Криминалистички аспект корупције”, *Корупција у јавној управи* (ур. Ђ. Ђорђевић *et al.*), Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2011, 89; Миле Матијевић, В. Јованић, “Немогућности обезбеђења доказа код коруптивних кривичних дела”, *Корупција и прање новца*, Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука – Сарајево, 2009).

<sup>747</sup> Странке су тужилац (јавни тужилац, приватни тужилац и оштећени као тужилац) и окривљени. Ситуација када узбуњивач има својство окривљеног не представља предмет расправе у овом случају јер је фокус на значају узбуњивача у прикупљању доказа о предмету узбуњивања.

који начин узбуњивач може допринети прикупљању исправа и других доказа о предмету узбуњивања?

Најпре би требало нагласити да је узбуњивач према нашој дефиницији, лице које је овлашћено да сазна за информације које су предмет узбуњивања, односно да има у поседу исправе неопходне за редован пословни процес. Међутим, он не може да присвоји исправе без овлашћења послодавца. Поред тога, с обзиром да узбуњивач као грађанин није орган поступка, нити странка у поступку, он нема ни законског основа да присвоји исправу и преда је органима гоњења. У супротном, може остварити бића кривичног дела утаје, крађе, итд.

Из наведеног произлази да је узбуњивач овлашћен једино да као подносилац кривичне пријаве у њој наведе исправе које су му познате (члан 280. ЗКП) те да укаже полицијским службеницима где се оне налазе. Такође, он би могао да сачини фотокопију исправе коју би приложио уз кривичну пријаву. То не би било „одузимање“ исправе, јер се ради о њеној фотокопији а не оригиналу, али са друге стране, неовверена фотокопија по правилу не представља доказ у кривичном поступку.<sup>748</sup> Изузетно ЗКП је прописао да је употреба копија исправе само изузетна и то у случају ако је оригинал исправе уништен, нестао или га није могуће прибавити.<sup>749</sup> Поред тога, став судске праксе је да „суд може заснивати своју пресуду на фотокопији исправе уколико је на расправи и на записнику утврдио да је фотокопија верна оригиналу, јер тиме та фотокопија постаје јавна исправа.“<sup>750</sup> Полиција и јавно тужилаштво би на основу фотокопија и изјаве узбуњивача о предмету узбуњивања, могли да спроведу доказне радње у функцији прикупљања доказа у складу са законом, у ком случају не би било постављено питање доказне ваљаности тих исправа.

На овом месту треба да напоменемо резерву да претходно наведене смернице важе у случају када садржина исправе о којој је реч не представља тајни податак. Наиме, уколико исправа садржи податак који је у складу са законом означен одређеним степеном тајности, она се не би могла чак ни у фотокопији доставити органима гоњења, јер би то значило одавање тајне због чега би узбуњивач ризиковао одговорност за неко од кривичних дела одавања тајне (државне, службене, пословне, итд.). Требало би, поред тога, напоменути да је према одредби члана 93. ЗКП-а, лице искључено од дужности сведочења уколико би тиме повредило дужност чувања тајног податка, све док надлежни орган не опозове тајност податка или га не ослободи дужности чувања.

---

<sup>748</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 123.

<sup>749</sup> "Суд може да користи као доказ и фотокопије исправа. По налажењу Врховног касационог суда, поменута неовверена фотокопија извештаја лекара специјалисте не представља, у конкретном предмету, недозвољен доказ на коме се пресуда не може заснивати, имајући у виду да се вештак медицинске струке изјашњавао о поменутом налазу лекара специјалисте – психијатра, осим тога у списима предмета постоји и записник о увиђају у коме су констатоване повреде које је оштећена задобила критичном приликом. Побијане пресуде се, дакле, не заснивају искључиво на неоввереној фотокопији извештаја лекара специјалисте од 28.12.2012. године, те је, с обзиром на друге изведене доказе, очигледно да би и без тог доказа била донета иста пресуда. Осим тога, одредба [члана 139](#), став 1. ЗКП, не обавезује изричито суд да као доказ користи искључиво оригиналне исправе, с обзиром да је наведеном одредбом прописано да се исправа прибавља, по правилу, у оригиналу. Стога, по налажењу Врховног касационог суда поменута фотокопија извештаја лекара специјалисте психијатра од 28.12.2012. године не представља доказ на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати пресуда, па се неосновано у захтеву указује постојање битне повреде одредаба кривичног поступка из [члана 438](#), став 2, тачка 1. ЗКП." (Врховни касациони суд, Пресуда Кзз 673/14, 10. јул 2014. године)

<sup>750</sup> Апелациони суд у Новом Саду, Кж.1 387/11 од 15.09.2011. године – *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, 3/2011, Интермекс, Нови Сад, 163, у: Г. П. Илић *et al.*, 2014, 123.



### 2.2.1.2. Претресање и привремено одузимање предмета

Одредбом члана 152. ЗКП-а прописано је да се претресање стана или просторија или лица може предузети ако је вероватно да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за поступак. Оно се предузима на основу наредбе суда или изузетно без наредбе на основу законског овлашћења. У случају претресања уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи, претресање се увек обавља на основу наредбе суда, без изузетка. Приликом претресања, одузеће се привремено предмети и исправе у вези са сврхом претресања (члан 153, став 1. ЗКП).

Као што смо већ напоменули, истраживање је показало да су у 98% случајева узбуњивачи већ приликом подношења пријаве достављали документацију која може бити доказ у поступку поводом предмета узбуњивања. Формалноправно, они нису имали овлашћење да поверене предмете предају било коме, па тиме ни надлежним органима. Кривични поступак је јасно прописао начин прибављања предмета од стране надлежних органа. Најпре је неопходно да постоји основ сумње и захтев надлежног органа поступка да држалац предмета исти добровољно преда. У описаном случају, органи поступка немају основе сумње јер они уопште ни немају сазнања о кривичном делу које је предмет узбуњивања све док то узбуњивач не открије, нити постоји захтев органа поступка. Такође, у случају да лице које је држалац предмета исти не преда добровољно (и поред новчаног кажњавања), органи поступка могу исправу прибавити само уколико су испуњени законски услови за претресање и то, по правилу, на основу наредбе суда. Такође, у случају одузимања предмета, органи поступка сачињавају потврду у складу са чланом 150. ЗКП-а, чији је „смисао да се види на који начин је предмет прибављен“.<sup>751</sup> Ово је посебно важно из аспекта права на одбрану окривљеног због чега је окривљени и ослобођен од предаје предмета, односно доказа који би га теретили. Уколико би узбуњивач предао надлежним органима присвојену исправу или други предмет који припада окривљеном, такав доказ може бити неприхватљив у поступку. Поврх свега наведеног, узбуњивач приликом присвајања тог предмета може учинити нпр. кривично дело утаје што доводи до тога да је начин прибављања доказа исправе незаконит јер је она прибављена извршењем кривичног дела.<sup>752</sup> Ово су само неки од проблематичних аспеката самовољног прибављања предмета од стране узбуњивача због чега се основано може поставити питање да ли се судска одлука може заснивати на таквом доказу. Ово упућује на закључак да, упркос евентуалном доказном дефициту неког кривичног дела, неовлашћена доказна активност узбуњивача може имати више штете него користи у кривичном поступку.

---

<sup>751</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 413. (При свему наведеном не треба занемарити ни право окривљеног да не преда доказ који га може теретити, па је тако у пресуди Врховног суда Србије, Кж.бр.56/05 од 7.2.2005. године наведено да „потврда о привремено одузетим предметима коју је потписао окривљени приликом саслушања у полицији, без претходног упозорења на право да није дужан да пружа доказе против себе, не може се користити као доказ у кривичном поступку“).

<sup>752</sup> Пример оваквог кривичног гоњења јесте случај Луксликс, у којем је узбуњивач Антоан Делтур кривично гоњен, између осталог, због утаје јер је поверљиве уговоре компанија са пореским властима Луксембурга, којима је имао приступ у вези са својим радним местом, неовлашћено присвојио и објавио.

### 2.2.1.3. Провера рачуна и сумњивих трансакција

Узбуњивачи неретко могу имати поверен приступ рачунима или вршити трансакције за свог послодавца, што им омогућава привилегован положај да сазнају за предмет узбуњивања. Међутим, да би се такви подаци и документација могли користити у поступку као доказ морају бити прибављени на законом прописан начин<sup>753</sup>. Као и код других доказних радњи, узбуњивач као грађанин није овлашћен да самовољно претражује, прибавља и открива другоме податке о трансакцијама свог послодавца ван оквира поверених послова. Због тога је прописано да се прибављање података о рачунима може спровести само на основу наредбе јавног тужиоца која „у суштини представља основ за ослобођење од дужности чувања пословне тајне службених и одговорних лица у банкарским, финансијским и другим сличним организацијама, на чије су чување иначе дужни према прописима о тим организацијама.“<sup>754</sup> Поред наведеног, Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма утврђена је, између осталог, обавеза таксативно набројаних обвезника да достављају Управи за спречавање прања новца податке о сумњивим трансакцијама, што такође неће представљати повреду обавезе чувања пословне тајне.<sup>755</sup> Међутим, лица којима је законом утврђена обавеза обавештавања надлежних органа о кривичним делима и којима то спада у опис послова поверених од стране послодавца не представљају узбуњиваче према нашој дефиницији. Разлог томе лежи у нашем ставу да су узбуњивачи лица која послодавац није овластио да открију информацију о предмету узбуњивања. Стога, службеници банака, ревизори итд. нису узбуњивачи када поступају у складу са обавезама свог радног места у виду праћења и обавештавања надлежних органа о сумњивим трансакцијама. Са друге стране, уколико би они обелоданили информацију изван тих овлашћења, могу бити квалификовани као узбуњивачи.

### 2.2.1.4. Прихватљивост доказа прикупљених од стране узбуњивача

У литератури поједини истичу да су истраге финансијских кривичних дела показале да су колеге окривљеног најчешће биле свесне његовог дела, те да је разлог томе управо чињеница да су они у позицији да препознају промену у уобичајеном шаблону понашања и животном стилу колеге, што, у комбинацији са стручним познавањем финансијских правила, доводи до сумње у законитост његовог поступања.<sup>756</sup> О значају познавања шаблона нечијег понашања говори и обавеза обвезника према Закону о спречавању прања новца и финансирања тероризма да упознају странку и прате њено пословање како би били у позицији да препознају сумњиву трансакцију<sup>757</sup>. Имајући у виду да „бироократске организације традиционално наглашавају групну лојалност и награђују људе због њихове спремности да играју организациону игру“<sup>758</sup>, од великог је значаја када се потенцијални узбуњивач одлучи да своја

<sup>753</sup> Материјални услов јесте постојање основа сумње да је извршено кривично дело за које је прописана казна затвора од четири године или тежа, односно друга кривична дела прописана законом, док је формални услов захтев органа поступка. (М. Шкулић 2017, 242).

<sup>754</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 303.

<sup>755</sup> Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017.

<sup>756</sup> R. Alexander, 2005, 10.

<sup>757</sup> Одредбе члана 5, ставови 7-10. Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма.

<sup>758</sup> „Беспоговорна послушност или сопствено етичко размишљање чине „no win” ситуацију“ према Edward

сознања открије органима гоњења уместо да „игра организациону игру“. Међутим, сматрамо да претходна анализа указује да њихова улога није у довољној мери препозната у кривичном поступку поводом предмета узбуњивања, због чега постоји опасност по ваљаност доказа које доставе надлежним органима. Овакав положај узбуњивача у нашем кривичном поступку није неуобичајен с обзиром да се и у другим правним системима њихова улога своди на својство анонимног извора, заштићеног сведока или окривљеног сарадника<sup>759</sup>.

Наиме, традиционално схватање државе подразумева „механизам који монополом своје физичке силе обезбеђује одржавање правног поретка“ а тиме и контролу криминалитета због чега је *ius puniendi* „са појединаца и њихових заједница прешло у руке државе“<sup>760</sup>. Кривични поступак јесте једна од искључивих функција државе која искључује сваку „приватну реакцију поводом кривичног дела“<sup>761</sup>. Суштински разлог се своди на „покушај негирања претпоставке невиности, што се наравно, мора чинити само у законом допуштеним процесним формама.“<sup>762</sup> Због тога је законом уређено који субјекти и на који начин су овлашћени да спроводе доказне радње у функцији прикупљања доказа. Стога се намеће наизглед једноставан закључак да сви доказни материјали који су прибављени мимо одредаба ЗКП-а не могу имати доказну вредност у кривичном поступку. Међутим, поједини аутори истичу да је с обзиром на њихову распрострањеност, „веома тешко очекивати да се органи поступка и пре свега суд, у потпуности лише могућности да користе такве материјалне доказе“<sup>763</sup> Посебно имајући у виду да је наше истраживање показало да је у 102 од 105 случајева узбуњивач уз пријаву државном органу доставио и материјалне доказе.

Ова питања воде у полемику о ексклузији доказа које је прибавио, тј. доставио узбуњивач. Одредбом члана 16, став 1. ЗКП-а прописано је да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа. Оваква одредба рефлектује став у нашој теорији да доказ у кривичном поступку представља „јединство доказног извора и доказне чињенице, тј. сигнала и информације“.<sup>764</sup>

Према англосаксонској теорији „плодова отровног дрвета“ судска одлука не може да се заснива, *inter alia*, на доказу који је према начину прибављања незаконит. У домаћој литератури истиче се да је ЗКП прихватио ову теорију, те да доказ који није ваљан сам по себи (директно) или према начину прибављања (индиректно) уопште формално и није доказ.<sup>765</sup> Поједини аутори праве класификацију на непосредно и посредно незаконите доказе, а

---

Weiband, Thomas M. Franc, *Resignation in Protest, Political and Ethical Choices between Loyalty to Team to Conscience in American Public Life*, Grossman, New York, 1975, 1, у: М.И.Марковић, 51.

<sup>759</sup> Juan Carlos Pradillo Ortiz, „Whistleblowing and Criminal Proceedings in Spain: Roma Traditoribus Non Praemiat“, *III Indonesian Journal of International & Comparative Law : Socio-Political Perspectives*, 2016, 43.

<sup>760</sup> Ђорђе Игњатовић, „Криминалитет државе“, *Казнена реакција у Србији, V Део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 27.

<sup>761</sup> Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1971, 4 у: Т. Бугарски 2014, 10.

<sup>762</sup> М. Шкулић 2017, 196.

<sup>763</sup> Милан Шкулић, „Доказни значај у кривичном поступку фотографија, аудио и видео снимака када није у питању радња аудио и видео надзора из члана 232. Законика о кривичном поступку“, *Билтен Округног суда у Београду*, Интермекс, Београд, 2006, 14.

<sup>764</sup> Владимир Водинелић, „Научни проблеми на релацији доказни извор - доказ - доказивање у кривичном процесном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 3–4/1994, 282–298.

<sup>765</sup> М. Шкулић 2017, 196; Горан П. Илић, „О незаконитим доказима у кривичном поступку“, *Казнена реакција у Србији, V Део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 75–88; Пресуда Уставног суда УЖ 3650/2012 од 11. децембра 2014.

непосредно незаконите доказе деле на апсолутно и релативно незаконите доказе, где су апсолутно незаконити они који су ЗКП-ом тако прописани (члан 85, став 5; члан 95, став 4), а остали су релативно незаконити. Код њих не постоји аутоматска последица издвајања из списка него се процењује да ли су у супротности са правним поретком и заштитом људских права. Наиме, према ставу ЕСЉП није сваки незаконит доказ повреда права на правично суђење и једнакост оружја, већ тај доказ мора бити такав да је утицао да, у целини гледано, кривични поступак није био фер, односно правичан. Посредно незаконити докази би били „плодови отровног дрвета“ (енг. *fruit of the poisonous tree doctrine*).<sup>766</sup>

У немачком праву доминантно се примењује теорија о три ступња (*Sphären- oder Dreistufentheorie*)<sup>767</sup>, која примењује принцип пропорционалности интереса појединаца и њихових индивидуалних људских права са једне стране и настојања државе да утврди истину и примени кривичноправну репресију. Према Т. Бугарски, немачка судска пракса усталила је две врсте доказних забрана: независну – обавезно искључење доказа и зависну – према којој суд процењује претежнији интерес где спадају „докази који су незаконити према начину прибављања или докази које су прикупили грађани“.<sup>768</sup> Роксин (Roxin) оцењује да се начело слободне оцене доказа не примењује само током главног претреса, већ да оно важи током целог поступка за све државне органе, а посебно полицију и тужилаштво.<sup>769</sup>

Поједини аутори истичу да постоји разлика између доказа које су прибавили државни органи и појединци, па тако сматрају да су стандарди доказних правила и забрана виши у случају државних органа јер они служе да окривљеног заштите од самовоље државе. На основу тога извлаче закључак да се ова правила и забране не могу примењивати у случају грађана, те да суд из наведеног разлога у том случају примењује принцип пропорционалности између заштите индивидуалних људских права и утврђивања истине.<sup>770</sup> Постоје мишљења да наш ЗКП прави разлику између „прикупљања доказа и материјала у корист одбране и предузимања доказних радњи“.<sup>771</sup>

### 2.2.2. Посебне доказне радње и могућност доприноса узбуњивача њиховом спровођењу

Посебне доказне радње могу се одредити према лицу за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело из члана 162. овог законика, а на други начин се не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано (члан 161, став 1. ЗКП). У ставу 2. истог члана прописана је могућност њихове примене у случају припремања

<sup>766</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 281; Г. П. Илић, 2015, 82. Ови аутори истичу да ЗКП разликује „доказе који не могу бити коришћени у поступку“ – чл. 84 и 237, као и „доказе на којима се не може заснивати пресуда“ – члан 438, став 2, тачка 1. ЗКП-а. Види више о доктрини плодова отровног дрвета: J.M.Scheb, J.Scheb II, *Criminal Law and Procedure*, West/Woodworth – An International Thomson Publishing Company, Belmont - Bonn, 1999, 427.

<sup>767</sup> С. Lutterbach, 145.

<sup>768</sup> Sabine Gless, “Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial - Germany”, *SSRN Electronic Journal*, 2-4, у: Т. Бугарски 2014, 17.

<sup>769</sup> Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C.H. Beck“, München, 1998, 98. Cit. према: Милан Шкулић, „Начело слободне оцене доказа у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1-2/2002, 23.

<sup>770</sup> С. Lutterbach, 146.

<sup>771</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 675.

неког од поменутих кривичних дела. „Припремање се односи и на кривична дела код којих припремна фаза не улази у зону кажњивости, што отвара питање поља примене посебних доказних радњи“<sup>772</sup> Посебне доказне радње се морају примењивати пажљиво како би се спречила њихова претерана употреба у ком случају омогу бити веома штетне по правни систем.<sup>773</sup>

Јавни тужилац може без доношења наредбе о спровођењу истраге да захтева од судије за претходни поступак да одреди неку од посебних доказних радњи. У ставу 3, члана 163, проширен је појам незаконитих доказа па сада нису незаконити они докази прибављени посебним доказним радњама противно ЗКП-у већ и противно наредби, што раније није био случај.<sup>774</sup> Са друге стране, у одредби члана 164. дозвољена је употреба случајног налаза до којег се дошло предузимањем посебних доказних радњи о кривичном делу и учиниоцу који нису били обухваћени одлуком о одређивању посебне доказне радње.<sup>775</sup> Пракса је прихватила да се случајни налаз о кривичном делу може користити као доказ (ОСБ, Кж.бр.2349/04 од 27.09.2004.), али је у случају случајног налаза о учиниоцу стала на становиште да уколико је „материјал настао применом мере надзора према једном окривљеном, он је прихватљив и у односу на окривљене који нису обухваћени наредбом за прислушкивање, под условом да кривични поступак у односу на све окривљене буде јединствен, као и прикупљени докази (АСБ, Кж1, По1, бр. 2/10 од 26.06.2010.).<sup>776</sup>“ ЗКП је прописао да се случајни налаз до којег се дошло применом посебних доказних радњи може користити у поступку као доказ уколико се односи на кривична дела за које је могуће одредити ове посебне доказне радње.

#### 2.2.2.1. Тајни надзор комуникације

Примена посебне доказне радње тајног надзора комуникације подразумева да су испуњени формални услов (наредба судије за претходни поступак по предлогу јавног тужиоца) као и материјални услов (кривично дело спада у категорију за коју је законом дозвољена примена ове мере и постојање доказне потешкоће тако да се на други начин не могу прикупити докази или би њихово прикупљање било знатно отежано).<sup>777</sup>

“Тајни надзор комуникација извршавају овлашћени полицијски службеници, Безбедносно-информативна агенција или Војнобезбедносна агенција, док су поштанска, телеграфска и друга лица регистрована за преношење информација у обавези да то омогуће. Ова дужност организација регистрованих за пренос информација је веома значајна јер припадници полиције немају овлашћење за улазак у стан да би припремили посебне техничке услове за прислушкивање и снимање, већ се надзор и снимање обављају у поштанским и

<sup>772</sup> З. Стојановић 2016а, 133.

<sup>773</sup> Милан Шкулић, „Улога посебних доказних радњи у сузбијању организованог криминала“, *Примена међународног кривичног права – Организовани криминал*, тематски међународни научни скуп, Београд, Интермекс, 2007, 35.

<sup>774</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 435.

<sup>775</sup> Можемо приметити да су наведене одредбе помало контрадикторне јер није дозвољено користити као доказ материјал који је прибављен противно наредби, али се може користити случајни налаз до којег се дошло мимо те наредбе, а без наредбе која би се односила на то друго кривично дело.

<sup>776</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 441.

<sup>777</sup> М. Шкулић 2015, 481–484.

сличним предузећима коришћењем технике која у њима постоји.<sup>778</sup>

На основу члана 166. ЗКП-а тајни надзор комуникације обавља се путем телефона или других техничких средстава или путем надзора електронске или друге адресе осумњиченог и заплону писама и других пошиљки.

#### 2.2.2.2. Тајно праћење и снимање

Мера тајног праћења и снимања може се применити само на основу наредбе суда у случају прописаних кривичних дела и има доказну вредност уколико је извршена у складу са ЗКП-ом и наредбом. Тајно праћење и снимање осумњиченог може бити одређено уколико је неопходно: 1) откривање контаката или комуникације осумњиченог на јавним местима и местима на којима је приступ ограничен или у просторијама, осим у стану, или 2) утврдити истоветност лица или лоцирања лица или ствари (члан 171. ЗКП). Места или просторије из тачке 1. односно превозна средства других лица могу бити предмет тајног надзора и снимања само ако је вероватно да ће осумњичени ту бити или да користи та превозна средства. „Под местима на којима је приступ ограничен требало би разумети места којима по одређеном основу може приступити ограничени број лица, док би појам просторије требало тумачити у смислу члана 152, став 1, што значи да обухвата и превозно средство.“ Због уставног јемства о неповредивости стана, ова мера је искључена у случају стана.<sup>779</sup>

Тајно праћење и снимање је до доношења ЗКП-а из 2011. године сматрано класичном полицијском, односно оперативном радњом.<sup>780</sup> Она није имала доказну већ само „неформалну сазнајну вредност за потребе координације и планирања даљих истражних радњи“.<sup>781</sup> Према појединим ауторима, ова радња постала је посебна доказна радња како би снимци и други материјали сачињени током њене примене, добили потребан доказни кредибилитет.<sup>782</sup>

Наиме, „тајно праћење и снимање осумњиченог најчешће се огледа у акустичној присмотри просторија, аутомобила и самог човека, у тајном фотографисању, визуелном праћењу објекта, тајном снимању класичним или дигиталним фото-апаратима, видео-камерама, магнетоскопима и сличним средствима. Овде се пре свега мисли на разговоре који се обављају уживо, на пример на улици, тргу, јавном скупу, али без употребе посебних техничких средстава, већ уз магнетофонско и оптичко снимање.“<sup>783</sup>

У литератури постоје различити аргументи око питања да ли термин снимање обухвата и аудио снимање или не. Према једнима, оно обухвата јер је у оба случаја (видео и аудио) реч о снимању, док по другима то не обухвата<sup>784</sup>.

<sup>778</sup> А. Бошковић 2015, 159–161.

<sup>779</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 451.

<sup>780</sup> Један од разлога за овакво решење јесте „повезивање праћења са снимањем, тј. омогућавању да снимци направљени током праћења могу добити доказни кредибилитет“. (М. Шкулић 2015, 62).

<sup>781</sup> Т. Бугарски 2014, 24.

<sup>782</sup> М. Шкулић 2017, 256.

<sup>783</sup> А. Бошковић 2015, 163.

<sup>784</sup> Један од аргумената да ова мера не омогућава тонско снимање тиче се рестриктивног тумачења сваког изузетка

У САД тајни агент (који је сличан нашем прикривеном иследнику али који може деловати као „агент провокатор“) може бити, поред полицијског службеника, полицијски доушник (информатор) а чак и узбуњивач као грађанин „који се у сарадњи са полицијом може опремити и уређајима за прислушкивање, па се онда и тонска трака користи као доказ“.<sup>785</sup> Насупрот оваквом решењу, наш ЗКП изричито прописује да спровођење тајног праћења и снимања врши полиција, БИА и ВБА, што указује да узбуњивач као грађанин није овлашћен да спроведе ову радњу. Упркос томе, развој технологије и широка доступност техничких могућности за аудио и видео снимања у свакодневном животу (најчешће путем „пааметних“ телефона) доводи до тога да грађани често сачињавају снимке који су чак доступни општој јавности преко популарних друштвених мрежа (*Youtube, Facebook, Instagram, Snapchat*, итд.) које омогућавају великом броју унапред неодређених лица више или мање слободан приступ. Стога је неопходно расправити питање прихватљивости снимака које је сачинио узбуњивач.

Наиме, у поступку се докази прикупљају и изводе у складу са одредбама ЗКП-а, као и на други законом предвиђен начин (члан 82. ЗКП). „Законик уређује поступак долажења до извора сазнања о чињеницама које се утврђују у поступку, па дели те поступке на доказне радње и посебне доказне радње, док се утврђивање чињеница на основу „неименованих доказних средства“ темељи на начелу слободне судијске оцене.“<sup>786</sup> „Суд, односно орган поступка је слободан у оцени доказа, али не може користити сваки извор сазнања као доказно средство.“<sup>787</sup> „Суд на пример, не може да употребљава (...) већ на први поглед апсурдне методе и средства, али не сме такође да користи ни нека друга средства, било што нису довољно проверена односно апсолутно поуздана (нпр. полиграф), било зато што се истовремено сматрају непоузданим али и нехуманим (нпр. наркоанализа).<sup>788</sup> Поред тога, треба истаћи став да „ако је изведени доказ прибављен на основу материјала који се не може подвести под појам доказа, не би се могло говорити ни о „плодовима отровног дрвета“, па би такав доказ могао да буде коришћен у поступку.“<sup>789</sup>

У теорији поједини аутори заступају смернице на основу којих треба процењивати прихватљивост оваквих снимака. Наиме, Шкулић истиче да снимак не може бити прихватљив као доказ уколико је настао извршењем кривичног дела.<sup>790</sup> Стога се одлука суда не би могла заснивати на снимцима које је узбуњивач сачинио у фази прикупљања материјала које претходи радњи узбуњивања, а којима су остварени елементи бића кривичних дела као што су Неовлашћено снимање, Неовлашћено фотографисање, итд. Поред тога, он истиче да не би требало прихватити снимке који су настали као резултат примене ове посебне доказне радње која је спроведена супротно закону или наредби. Ову смерницу даље разрађује Мајић који сматра да треба процењивати да ли постоје битни елементи за примену ове посебне доказне радње: 1. приватност комуникација, 2. тајност надзора и снимања, 3. вршење снимања од

---

од људског права на приватност. (М. Шкулић 2015, 490).

<sup>785</sup> „Основна разлика се своди на могућност која у САД постоји у вези комбиновања активности полицијских информатора, чак и неке врсте криминалаца-покајника и прикривених агената, који могу и формално заједно да делују у криминалној групи, а поред тога, понекад се чак омогућава и ангажовање *ad hoc* прикривених агената који долазе из саме криминалне средине.“ (Милан Шкулић, „Основни криминалистички и неки кривичноправни/кривичнопроцесни аспекти ангажовања прикривеног иследника“, *Казнена реакција у Србији*, IV Део (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 41 и 60).

<sup>786</sup> ВСС, Кж1. бр. 350/07 од 25.12.2007. године.

<sup>787</sup> Загорка Јекић, *Докази и истина у кривичном поступку*, Правни факултет - Центар за публикације, Београд 1989, 12, фн. 227.

<sup>788</sup> Живојин Алексић, *Научно откривање злочина*, друго издање, Глосаријум, Београд 1996, фн. 231.

<sup>789</sup> Б. Плавшић, 2011; Г. П. Илић *et al.*, 2014, 290.

<sup>790</sup> М. Шкулић 2006, 15.

стране треће особе и 4. одређеност лица чији се надзор и снимање врше.<sup>791</sup> Наведено значи да уколико предметни снимак испуњава све елементе, онда исти мора бити у складу са чланом 171. и наредбом судије за претходни поступак. Са друге стране, уколико не испуњава неки од ових услова, може се користити у поступку као доказ и ценити у складу са слободним судијским уверењем. Требало би истаћи да пракса Европског суда за људска права није *a priori* одбацила прихватљивост таквих доказа, већ је стала на становиште да би конкретан кривични поступак, без обзира на такав доказ, требало посматрати у целини и ценити да ли је такав доказ узроковао да сам поступак као целина буде неправичан, тј. да је прекршено право на правично суђење, односно да је угрози једнакост странака. (Британија – R v. Kahn (1997) AC 558). На крају би требало напоменути да у сваком случају треба „начелно да постоји изричито или прећутно пристанак снимљеног лица да он или његов глас буду снимљени, с тим да се за неке ситуације (као када се ради о аеродромима, стадионима и сл.) такав пристанак може претпоставити сам по себи.<sup>792</sup>

Од ове посебне доказне радње треба разликовати мере из чланова 50. и 52. Закона о полицији. Наиме, полицијско опажање и опсервирање које се врши непосредно, без коришћења опреме, представља потражну радњу која се може спровести и пре постојања основа сумње на јавним местима и другим за приступ доступним местима и којом се не задире у право на приватност (члан 50. ЗП). Она се спроводи са циљем да се прикупе обавештења и подаци о томе да ли су се стекли основи сумње. Са друге стране, јавни надзор и снимање на јавним местима или јавног скупа у прописаним случајевима, уз коришћење опреме полиција може вршити на основу члана 52. ЗП. Ова мера се примењује углавном на јавним местима на којима се учестало врше кривична дела или прекршаји у циљу њиховог спречавања, при чему полиција мора јавно саопштити намеру спровођења овог овлашћења.<sup>793</sup>

Поред полицијских овлашћења снимања јавних места, за наш предмет истраживања је значајно истаћи да је судска пракса прихватила снимке који су сачинили други субјекти као вид безбедносних мера. У судској пракси потврђено је да се „као доказ могу користити и фотографије и звучни или видео записи окривљеног лица, настали без његове сагласности, у оквиру општих безбедносних мера које се предузимају на јавним површинама, у јавним објектима или просторијама, радњама, продавницама, банкама, мењачницама и другим срединама за обављање пословне делатности (Апелациони суд у Новом Саду, Кж1. бр. 2358/12 од 08.11.2012.). Непотпуност регулативе о субјектима овлашћеним за коришћење видео-надзора, о предмету надзора и о поступању са снимљеним материјалом налаже да се, с циљем заштите права на приватност, појам „опште безбедносне мере“ тумачи стриктно и уско.“<sup>794</sup>

### 2.2.2.3. Симуловани послови

У члану 174. ЗКП-а прописани су услови за одређивање посебне доказне радње симуловани послови<sup>795</sup>, па уколико су испуњени услови из члана 161, ст. 1 и 2. ЗКП-а, на

<sup>791</sup> Миодраг Мајић, “О употреби аудио и видео снимака у кривичном поступку”, *Билтен Окружног суда у Београду*, Интермекс, 78/2008.

<sup>792</sup> М. Шкулић 2006, 15.

<sup>793</sup> А. Бошковић 2015, 46.

<sup>794</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 675.

<sup>795</sup> Претходно законско решење из члана 504и ЗКП 2001 уређивало је посебну доказну радњу симулирања



образложени предлог јавног тужиоца, суд може одредити:

1. симуловану куповину, продају или пружање пословних услуга;
2. симуловано давање и примање мита.

Анализу евентуалног доприноса узбуњивача спровођењу посебне доказне радње симулованих послова треба започети одредбом члана 176. става 1. ЗКП-а којом је прописано да наредбу судије за претходни поступак извршава, по правилу, овлашћено лице полиције, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције<sup>796</sup>, а ако то захтевају посебне околности случаја и друго овлашћено лице. С обзиром на то да „законодавац ни у *exempli causa* не наводи о ком лицу је реч“<sup>797</sup>, у литератури постоје различита мишљења о томе које „друго овлашћено лице“ може спроводити ову радњу. Према једнима, „под другим овлашћеним лицем би требало разумети овлашћено лице из другог домаћег органа, установе или предузећа, али није искључено да то буде и овлашћено лице из страног органа, установе или предузећа.“<sup>798</sup> Са друге стране, поједини аутори истичу да то може да буде и „лице од кога се тражи да да мито, тј. пасивни субјект корупције“. У том случају ово лице предлаже полиција, БИА или ВБА, а одређује судија за претходни поступак, иако то законски није изричито прописано.<sup>799</sup>

Сматрамо да оваква одредба представља правни основ да полиција предложи, а суд одреди узбуњивача као лице овлашћено да спроведе ову посебну доказну радњу. У том случају, узбуњивач као „лице које је овлашћено да закључи симуловани посао не чини кривично дело ако је радња коју предузима кривичним законом предвиђена као радња кривичног дела.“<sup>800</sup> Наравно, ово важи уколико се лице кретало у границама наредбе судије за претходни поступак.<sup>801</sup> Може се аргументовати да би таква могућност у појединим случајевима затворене организације и доказних потешкоћа могла бити од значаја за успешно спровођење симулованог посла, што наравно зависи од конкретног случаја.

Уколико би узбуњивач судском одлуком био одређен да спроведе симуловани посао, морао би да се уздржава од било ког вида провокације другог на извршење кривичног дела. Ово из разлога што се питање (не)дозвољености провокације може поставити и у случају када је операција спроведена од стране физичког лица које делује као тајни агент, а организована је и надгледана од стране полиције.<sup>802</sup>

У предметима ЕСЈП *Vanyan* против Русије (53203/99, 15.12.2005.) и *Teixeira de Castro*

---

правних послова, због чега она није могла бити коришћена у овом случају јер се “подмићивање не може сматрати правним послом“. (М. Шкулић 2015, 517); Стога је изостављање одреднице „правни“ у позитивном законском решењу засновано на потреби да се отклоне недоумице у пракси у погледу тога да ли се ова посебна доказна радња може спроводити у погледу посла које није законом дозвољено, као што је то подмићивање. (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 453.).

<sup>796</sup> Ову радњу може спровести и прикривени иследник када си истовремено одређене обе посебне доказне радње. (Јелена Матијашевић-Обрадовић, „Симуловани послови – посебна доказна радња у актуелном кривичном процесном законодавству и пракси“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 9–12/2017, 400.)

<sup>797</sup> М. Шкулић 2015, 62.

<sup>798</sup> А. Бошковић 2015, 166, фн. 342.

<sup>799</sup> *Ibid.*, 166; Г. П. Илић *et al.*, 2014, 455.

<sup>800</sup> М. Шкулић 2015; „(...) када се симулује било који облик кривичног дела које је комплементарно, онда онај облик дела који се симулује не представља кривично дело, јер није противправан, што значи да када се симулује примање мита, онда се то чини да би се открило и доказало примање мита, исто као што се обрнуто, симулацијом давања мита, открива и доказује примање мита.“ (М. Шкулић 2014, 513).

<sup>801</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 318.

<sup>802</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 455.

против Португала (25829/94, 9.6.1998.) суд је утврдио да је постојала полицијска провокација на извршење кривичног дела истичући, између осталог, чињеницу да полиција није имала претходни доказ на основу којег би посумњала да је подносилац представке трговац дрогом, те да ништа не указује да би кривично дело било учињено и без симулованог посла. Са друге стране, ЕСЈП је у пресуди *Miliniene* против Литваније (74355/01, 24.06.2008.) утврдио да није било недозвољене провокације на извршење кривичног дела примања мита, иако пре овог догађаја није било сумње да је окривљена – подносилац представке извршила било које кривично дело, а посебно подмићивање. Образлажући свој став, суд је истакао да се полиција придружила криминалној активности и да је није иницирала, с обзиром да је иницијатива потекла од приватног лица које је полицији пријавио да му је тражен мито, те да је полиција имала обавезу да провери његове наводе, што је у конкретном случају било могуће само уз симуловани посао који је спровело то приватно лице. Такође, као значајну, суд је истакао чињеницу да је окривљеној било омогућено у националном кривичном поступку да оспори овај доказ.

#### 2.2.2.4. Рачунарско претраживање података

Одредбом члана 178. ЗКП-а прописано је да судија може на предлог јавног тужиоца одредити рачунарско претраживање (тзв. растер претрага) већ обрађених личних и других података и њихово поређење са подацима који се односе на осумњиченог.<sup>803</sup> Ову посебну доказну радњу спроводе полиција, БИА, ВБА, царинске, пореске или друге службе или други државни орган, односно правно лице које на основу закона врши јавна овлашћења.

Наиме, уколико је узбуњивач нпр. службено лице запослено у пореској управи, он не би могао самостално да претражује обрађене податке из пореских евиденција ради поткрепљивања узбуњивања, већ је потребно да судија за претходни поступак донесе наредбу којом ће поверити спровођење ове радње том пореском државном органу.<sup>804</sup> Стога сматрамо да се узбуњивачу не може поверити спровођење ове радње, већ његов допринос видимо евентуално у указивању полицији или јавном тужиоцу приликом спољашњег узбуњивања на евиденције обрађених података које могу бити предмет растер претраге у конкретном случају.

---

<sup>803</sup> Према судској пракси (ВСБ, Кв.По1, бр.601/13 од 13.08.2013. године) у овој посебној доказној радњи је пронађен основ да се „задржани“ подаци о телефонској комуникацији, који су похрањени у терминалној опреми претплатника или корисника, односно подаци о томе одакле и колико често је нека особа остварила контакт преко електронских комуникација (УС, 1УЗ. 1245/10 од 13.06.2013.), претраже, тј. да се прибави листинг тзв. задржаних података. Међутим, након измена члана 286, став 3. и 5, прибављање листинга телефонских разговора се не врши више у оквиру ове посебне доказне радње, већ у складу са наведеним чланом на основу образложеног предлога јавног тужиоца а одређује је судија за претходни поступак. (*Ibid.*, 458).

<sup>804</sup> О пореским кривичним делима, вид.: Милан Шкулић, „Основни кривичноправни аспекти кривичних дела пореске утаје, неплаћивања пореза по одбитку и неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит“, Методе истрага пореских кривичних дела (ур. Коларић Д. *et al.*), Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2017, 13–35.

#### 2.2.2.5. Контролисана испорука

Контролисана испорука уређена је одредбама чланова 181. и 182. ЗКП-а, којима је, између осталог, прописано да ову посебну доказну радњу одређује наредбом јавни тужилац а спроводи полиција и други државни органи које он одреди. Стога, као и у случају рачунарског претраживања података, узбуњивач може имати улогу у достављању оперативних информација корисних за контролисану испоруку, али не постоји правни основ на основу којег би могао да учествује у њеном спровођењу.

#### 2.2.2.6. Прикривени иследник

Посебну доказну радњу ангажовања прикривеног иследника суд може одредити на образложен предлог јавног тужиоца у складу са одредбом члана 183. ЗКП-а уколико се ради о кривичном делу за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, те уколико се коришћењем других посебних доказних радњи не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано. Озбиљност и потешкоће у прикупљању доказа код појединих кривичних дела, а посебно оних против привреде, довели су до проширења надлежности јавног тужилаштва посебне надлежности.<sup>805</sup> На тај начин проширена је листа кривичних дела за које ово тужилаштво може применити посебну доказну радњу ангажовања прикривеног иследника. Ова посебна доказна радња примењује се најчешће у функцији прибављања доказа, а прикривени иследник се изузетно испитује у својству сведока. У случају нужде, прикривени иследник може информације које је прикупио током свог рада и које нису доказног карактера давањем исказа у својству сведока практично „трансформисати“ у доказе.<sup>806</sup>

„Његова је делатност обавештајног карактера, по самој својој природи тајна, те усмерена како на откривање кривичних дела, тако и на прикупљање података на основу којих се већ откривена кривична дела могу разјаснити и доказати.“<sup>807</sup> *Ratio legis* ове посебне доказне радње огледа се у веома израженој потреби за „процесним коришћењем лица која имају одређене доказне информације у вези делатности криминалне организације „изнутра“ (тзв. инсајдера).“<sup>808</sup>

Узбуњивач је по дефиницији „инсајдер“ па његова привилегована позиција итекако може бити погодна за прикупљање доказа о кривичном делу које је предмет узбуњивања. У САД постоји институт тајног агента који може да буде лице које потиче из криминалне средине, али и узбуњивач. Постоје мишљења да је основна разлика између прикривеног иследника у континенталном праву и тајног агента у томе што се у потоњем случају могу комбиновати активности полицијских информатора и привремено ангажовати лица која

<sup>805</sup> Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Службени гласник РС*, бр. 94/16, 87/18.

<sup>806</sup> М. Шкулић 2014, 47.

<sup>807</sup> *Ibid.*, 39.

<sup>808</sup> М. Шкулић 2015, 526.

потичу из криминалне средине.<sup>809</sup> Поред тога, тајни агент је „ангажован на неодређено време, сам одлучује о својим активностима и није непосредно подређен полицијским старешинама и њиховој контроли, упућен је генерално без конкретног усмеравања на одређена лица или објекте, а у његове методе спада и вршење лакших, ненасилних кривичних дела (...) након једног решеног предмета он наставља свој рад на сцени криминалног подземља.“<sup>810</sup>

Насупрот оваквом решењу, у нашој теорији и пракси, устаљен је став да прикривени иследник може бити само полицијски службеник иако ЗКП прописује да то може бити и друго лице. Наиме, одредбом члана 185. ставом 2. ЗКП-а прописано је да је прикривени иследник, по правилу, овлашћено службено лице органа унутрашњих послова, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције, али да то може бити и друго лице, које може бити и страни држављанин, ако то захтевају посебне околности случаја. Међутим, у нашој теорији претеже став да прикривени иследник треба да буде искључиво „припадник полицијских власти“<sup>811</sup>, због чега поједини аутори истичу да ову одредбу треба тумачити тако да то друго лице буде „припадник неке службе која није полицијска или безбедносна“<sup>812</sup>, односно „овлашћено лице органа неке друге државе“<sup>813</sup>. Други су, пак, сагласни да то могу бити домаћи или страни држављанин, али сматрају да домаћи држављанин може бити лице „које нема статус овлашћеног службеног лица полиције или безбедносних агенција“.<sup>814</sup> У сваком случају, наша доктрина сагласна је да то не може бити лице из криминалне средине.<sup>815</sup>

Приметили смо да се у литератури ово питање своди заправо на две могућности: 1. ангажовање полицијског службеника који би се инфилтрирао у криминалну организацију или 2. ангажовање информатора. Поједини аутори чак разликују информатора и прикривеног иследника на тај начин што истичу да прикривени иследник мора бити, по правилу, искључиво припадник полицијских власти.<sup>816</sup> Требало би напоменути да се ставови стручне јавности веома се разликују код дефинисања појма информатор али им је заједнички став да су они припадници криминалне организације или потичу из криминогене средине. У том контексту, не чуди већинско опредељење наше доктрине да прикривени иследник може бити само службено лице полиције или изузетно неке друге службе, с обзиром да наш ЗКП, за разлику од претходног, више не прописује могућност да се ангажује информатор, јер се у том случају примењује закључивање споразума о сведочењу.

---

<sup>809</sup> *Ibid.*

<sup>810</sup> Дарко Маринковић, *Сузбијање организованог криминала - специјалне истражне методе*, Прометеј, Нови Сад, 2010, у А. Бошковић 2015, 173.

<sup>811</sup> Такво решење постоји у упоредном праву у Немачкој, Италији, Мађарској, Словенији и Хрватској. ( Т. Бугарски 2014, 63). О предлогу да се у законском тексту изричито прецизира да прикривени иследник може бити само полицијски службеник, вид.: Татјана Петровић, „Ангажовање прикривеног иследника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 4/2016, 157.

<sup>812</sup> Станко Бејатовић, Милан Шкулић, Горан Илић, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, 142.

<sup>813</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 321–322.

<sup>814</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 465.

<sup>815</sup> „Проблем ангажовања лица из криминалне средине овде се и не поставља, јер изостављање одредбе која је такву могућност дозвољавала треба тумачити као израз законодавчеве воље да такав изузетак искључи. У прилог томе се може рећи да свако увођење окривљеног и осуђеног у „сараднички“ однос са јавним тужиоцем мора бити изричито предвиђено, као што је то учињено у случају споразума о сведочењу окривљеног или осуђеног (чл. 320 и 327). (*Ibid.*, 465). Насупрот већинском схватању, постоје аутори који сматрају да би требало законом омогућити припадницима криминалне средине ангажовање у својству прикривеног иследника које би се могло реализовати као део споразума о сведочењу окривљеног (Жарко М. Синђелић, *Право на приватност – кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспекти*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 579).

<sup>816</sup> Т. Бугарски 2014, 63.

Сматрамо да се у нашој литератури не расправља о могућности ангажовања узбуњивача из разлога што та категорија лица није у довољној мери препозната и диференцирана од информатора као припадника криминалне средине. Само у ретким примерима постоји распознавање категорије лица који нису чланови криминалне организације, односно не потичу из криминалне средине. Према Водинелићу то су „информанти“ (које разликује од информатора) који информацију сазнају на основу својих „професионалних, сродничких, пријатељских и других односа“.<sup>817</sup> Међутим, ни овде категорија узбуњивача није раздвојена од емотивних, пријатељских и других односа „информанта“ са припадницима криминогене средине. Према нашем мишљењу, најближе распознавање узбуњивача као поверљивог извора информација даје Симовић у трећој категорији „информатора“. Он разликује три врсте информатора: 1. информатор који припада криминогеној средини и обухваћен је истражном радњом; 2. информатор не припада криминогеној средини, али лица која су обухваћена истражном радњом имају у њега поверења те су му познате радње и намере криминогене средине; 3. информатор је ван носилаца криминогене делатности, али је објективно у могућности да уочава и фиксира трагове и чињенице и о њима пружа податке.“<sup>818</sup> Међутим, сматрамо да све ове категорије лица треба јасно разликовати и називати их различитим именима. Према мишљењу аутора, постоје поверљиви извори информација у које спадају лица са „инсајдерском“ информацијом због чега се разликују од „савесних грађана“ који исте не поседују и који могу бити само случајни пролазници и посматрачи неког кривичног дела. Даље, поверљиве изворе информација можемо поделити почев од Водинелићеве категоризације на: 1. информаторе, као чланове криминалне организације или припаднике криминалне средине, 2. информанте, као лица која „инсајдерску“ информацију знају на основу својих „сродничких, пријатељских и других односа“ због којег лица обухваћена истражном радњом имају у њих поверења, 3. узбуњиваче, који су представљају лица која су „ван носилаца криминогене делатности“ (Симовић), али су због своје легалне професионалне/пословне везе у привилегованој позицији да уочавају и фиксирају трагове и чињенице и о њима пружају податке, 4. прикривене полицијске извиђаче, који по Водинелићу представљају полицијске службенике ангажоване као прикривене иследнике.

Када се на овај начин диференцирају узбуњивачи од информатора, све доктринарне примедбе ангажовања информатора као прикривеног иследника губе значај у односу на могућност ангажовања узбуњивача па се њихов привилеговани положај може адекватно експлоатисати зарад успешности кривичног гоњења.

Доктрина истиче да прикривени иследници дају највише успеха у прикупљању доказа о извршеним кривичним делима која се традиционално не пријављују полицији а убрајају се у тзв. консензуалне деликте и деликте нужног саизвршилаштва, када ни жртва није заинтересована за пријављивање кривичног дела, јер се боји или се и сама налази у „забрањеној“ – кажњивој зони.<sup>819</sup> Они на прикривен начин прикупљају податке и доказе до којих долазе тако што се тајно инфилтрирају или на други начин повежу са криминалном организацијом.<sup>820</sup> Имајући у виду озбиљност ове посебне доказне радње, можемо се свакако сложити са начелним ставом да прикривени иследник треба да буде полицијски службеник. Међутим, мишљења смо да би требало оставити могућност да се изузетно омогући узбуњивачу ангажман у својству прикривеног иследника.

<sup>817</sup> В. Водинелић, 1994, 177–188.

<sup>818</sup> Миодраг Симовић, *Кривично процесно право – увод и општи део*, Правни факултет, Бихаћ, 2009, у фн. 354, у: А. Бошковић 2015, 173.

<sup>819</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 321–322.

<sup>820</sup> М. Шкулић 2015, 522.

Наиме, ЗОНДОСОК-ом су у надлежност посебног јавног тужилаштва уврштена кривична дела против привреде<sup>821</sup> код којих узбуњивачи могу представљати значајан процесни ресурс. Поједини аутори истичу статистику према којој су узбуњивачи посебно значајни за откривање економских кривичних дела, јер су они део организације у корпорацији због чега могу бити инсајдери иако нису чланови криминалне организације или не потичу из криминалног миљеа. Они су због природе посла упознати са професионалним и приватним шаблонима понашања колега и надређених, па чак и најмања промена може изазвати сумњу у законитост њиховог понашања.<sup>822</sup> Скорашњи скандали као што су „Панама папири“, „Рајски папири“, „Луксликс“ („Panama Papers“, „Paradise Papers“, „Luxleaks“) показали су да узбуњивачи могу открити озбиљне случајеве пореских кривичних дела. Многа емпиријска истраживања указују да узбуњивање има значајан ефекат у сузбијању криминалних злоупотреба оф-шор банкарских услуга у циљу вршења привредног криминала.<sup>823</sup>

У таквим случајевима узбуњивач је већ инфилтриран у довољној мери да има приступ инкриминишућим подацима и документима. Сарадња са узбуњивачем на пољу размене информација код оваквих кривичних дела није у довољној мери делотворна, због чега сматрамо да је неопходно да му се пружи правни основ да прибави и достави доказе. У супротном, сви материјали достављени уз пријаву узбуњивача имају упитну доказну вредност. Са друге стране, уколико би се ангажовао као прикривени иследник, узбуњивач би имао правни основ за прикупљање података и доказа који би били прихватљиви у кривичном поступку, док би се уједно они заштитили од одговорности за кривично дело учињено у фази прикупљања података ради узбуњивања. С обзиром да је време понекад веома важно у фиксирању доказа код финансијских кривичних дела, тиме би се скратило време до почетка примене ове посебне доказне радње јер не би биле неопходне припреме полицијског службеника у смислу легендирања<sup>824</sup>, инфилтрирања, задобијање поверења, итд. Оваква могућност би била и у складу са обавезом поверљивости података о личности узбуњивача, имајући у виду посебна правила о заштити идентитета прикривеног иследника и његовом сведочењу.

Инфилтрација узбуњивача као прикривеног иследника може бити само плитка<sup>825</sup> и једнократна, јер он може помоћи у прикупљању информација и доказа само за оно дело које је предмет узбуњивања у конкретном привредном друштву. Сва правила која важе када је полицијски службеник ангажован као прикривени иследник<sup>826</sup>, једнако би се примењивала и у случају када је у том својству ангажован узбуњивач. Ово посебно важи за забрану провокације на извршење кривичног дела, односно подстрекавања.<sup>827</sup> У теорији је већ истакнуто да се

---

<sup>821</sup> Ђорђе Ђорђевић, Драгана Коларић, *Кривично право посебни део*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд 2020, 125–149.

<sup>822</sup> R. Alexander, 2005, 10.

<sup>823</sup> Niels Johannesen, Tim Stolper, „The Deterrence Effect of Whistleblowing – an Event Study of Leaked Customer Information from Banks in Tax Havens”, 2017, <http://voxeu.org/article/deterrence-effect-whistleblowing>, 29.01.2019.

<sup>824</sup> „Легендирање“ прикривеног иследника, ради заштите његовог идентитета се састоји у измени података у базама податка и издавању личне исправе са измењеним подацима од стране надлежних органа и ови измењени подаци представљају тајне податке. Ова законска одредба представља основ за искључење противправности за она лица која у орквиру надлежних органа мењају личне податке прикривеног иследника.“ (М. Шкулић, Т. Бугарски, 322).

<sup>825</sup> Постоји површна или плитка и дубинска или дубока инфилтрација. Код прве се успостављају одређени облици сарадње али прикривени иследник не постаје „члан“ криминалне групе за разлику од дубинске инфилтрације. То је исто у вези са његовим длеовањем, интерно – члан организације, дубинска инфилтрација и екстерно-површна инфилтрација. (М. Шкулић 2015, 523).

<sup>826</sup> Вид.: Синиша Моравац, „Одговорност прикривеног иследника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 4/2016, 167–186.

<sup>827</sup> „С обзиром да је законодавац границу недозвољеног поступања прикривеног иследника повезао са

„питање (не)дозвољености провокације може поставити и у случају када је операција спроведена од стране физичког лица које делује као тајни агент, а организована је и надгледана од стране полиције.<sup>828</sup>

### 3. ИСПИТИВАЊЕ УЗБУЊИВАЧА КАО СВЕДОКА И ЊЕГОВА ЗАШТИТА

Према нашем истраживању, 63,8% узбуњивача је лично уочило догађај о којем су узбуњивали, због чега могу имати својство оригиналног сведока у кривичном поступку. Упркос томе, нема довољно података да бисмо могли доносити закључке о њиховом учешћу у кривичном поступку који је покренут на основу информација које су доставили надлежним органима.

Узбуњивачи као и други сведоци могу до обавештења о предмету доказивања доћи на основу властитих чула или посредно, преко других лица као сведоци по чувењу.<sup>829</sup> Према томе да ли су сазнања непосредна или не, разликују се оригинарни и деривативни сведоци па се због тога „сва лица која се могу испитати као сведоци питају одакле им је познато оно о чему сведоче.“<sup>830</sup> Уколико узбуњивач нема непосредна сазнања, он може информације о предмету узбуњивања до којих је дошао у оквиру свог радног места а које нису доказног карактера пренети суду у виду деривативног сведока.

Доказна вредност исказа узбуњивача цени се на основу слободног судијског уверења у сваком конкретном случају, при чему одбрана има право да преиспитује и побија његов кредибилитет<sup>831</sup>. Другачија је ситуација у поступку поводом тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем, у којем кредибилитет, мотиви и друге побуде узбуњивача приликом узбуњивања нису од значаја за доношење одлуке о заштити. С обзиром да је ЗЗУ акценат ставио на информацију која се открива узбуњивањем, у том поступку се утврђује испуњеност услова за остваривање права на заштиту из одредбе члана 5. који не зависе ни у ком случају од кредибилитета узбуњивача. Стога, приликом оцене доказа исказа узбуњивача као сведока у кривичном поступку може се преиспитивати његов кредибилитет и суд има право да цени исказ као и код осталих сведока, док за остваривање заштите у грађанском поступку, његов кредибилитет, личне и друге особине нису од значаја и суд не треба да улази у његово проверавање, већ треба да утврди да ли су испуњени услови из члана 5. ЗЗУ о праву на судску заштиту.

Занимљива је ситуација када предмет узбуњивања садржи тајни податак. Истраживање

---

подстрекавањем на извршење кривичног дела, могло би се сматрати да је помагање у извршењу кривичног дела у начелу дозвољено, односно да је искључена противправност таквог поступања. Другачије би стајала ствар са извршењем кривичног дела, с тим што би се о искључењу противправности могло говорити ако су испуњени услови из члана 176. става 2. ЗКП-а или ако постоји неки од општих основа искључења противправности.“ (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 465–466).

<sup>828</sup> *Ibid.*, 455.

<sup>829</sup> М. Шкулић 2014, 307.

<sup>830</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 272.

<sup>831</sup> Ово се посебно уочава приликом унакрсног испитивања када одбрана може да поставља сугестивна питања како би побила исказ сведока, али и сам „кредибилитет сведока и на тај начин судијама јасно показује да своју одлуку не треба да заснују на исказу тог и таквог сведока јер му се не може веровати“. (*Ibid.*, 277).

је показало да у 39,2% узбуњивачи приликом узбуњивања достављају податке који су тајни.

Стога је значајно анализирати одредбу члана 93. став 1. ЗКП-а према којој су од дужности сведочења искључени: 1. лице које би својим исказом повредило дужност чувања тајног податка и 2. које би својим исказом повредило дужност чувања професионалне тајне (верски исповедник, адвокат, лекар, бабица и др.)<sup>832</sup>; 3. бранилац о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио. Ова лица су искључена од дужности сведочена осим уколико надлежни орган или орган јавне власти не опозове тајност података или их ослободи од дужности чувања тајне (у првом случају), односно уколико је ослобођено дужности чувања професионалне тајне посебним прописом или изјавом лица у чију корист је она установљена. Изузетно, суд може одлучити да испита лице које је искључено од дужности сведочења на предлог окривљеног или браниоца.

У Закону о кривичном поступку СФРЈ<sup>833</sup> као сведок се није могао саслушати: 1) лице које би својим исказом повредило дужност чувања службене или војне тајне, док га надлежни орган не ослободи те дужности, као и 2) бранилац окривљеног о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио, осим ако то сам окривљени захтева. На таквом исказу се није могла заснивати судска одлука.<sup>834</sup>

Бајер сматра да ову одредбу треба тумачити рестриктивно, образлажући овакав став тиме да је откривање истине у кривичном поступку „прворазредни државни интерес“, те тиме претежнији у односу на интерес да се одређени подаци чувају као тајна. На основу таквог тумачења, Бајер закључује да одавање пословне тајне приликом сведочења у кривичном поступку није „неовлашћено“, у смислу одредаба материјалног кривичног права.<sup>835</sup> Сматрамо да сличну одредбу у позитивном праву такође треба тумачити рестриктивно, без обзира што начело истине није заступљено у оној мери како је то било у прописима који су претходили ЗКП-у из 2011. године. Из тог разлога сматрамо да се може саслушати сведок који би исказом одао пословну тајну. Ово из разлога што је у важећем ЗКП-у, прописано искључење сведока ако би исказом открио „тајни податак“, при чему је ЗОТП прописано у члану 7. да се „заштита пословне и друге тајне уређује посебним законима“. Из наведеног произлази да сведоци који би открили пословну тајну нису искључени од сведочења што је у складу са Бајеровим становиштем о рестриктивном тумачењу ове одредбе.

Важећи ЗКП је релативизовао искључење сведока због релативне неспособности на тај начин што је прописана могућност да на предлог окривљеног или браниоца та лица буду саслушана.<sup>836</sup> Оваква могућност да се на предлог одбране (окривљени или бранилац) саслуша сведок који је по закону искључен од могућности сведочења има оправдање уколико се ради о сведочењу лица које чува професионалну тајну (где убрајамо и браниоца), уколико је та обавеза чувања утврђена у корист окривљеног. Са друге стране, увиђамо апсурдну ситуацију према којој би се на предлог окривљеног могао саслушати сведок који би открио тајну са највишим степеном тајности, а да претходно надлежни орган није ослободио сведока дужности чувања тајности података, односно када није опозвао тајност података.

<sup>832</sup> У другу категорију могу да спадају и „вршиоци других професија као што су јавни бележник, порески саветник, банкарски службеник, социјални радник, апотекар, итд.“ (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 310).

<sup>833</sup> Члан 226. Закона о кривичном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87.

<sup>834</sup> Шпиро Вуковић, *Закон о кривичном поступку са објашњењима и судском праксом*, пето издање, Савремена администрација, Београд, 1988, 174.

<sup>835</sup> В. Вајер 1972, 153.

<sup>836</sup> Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, друго издање, ЈП Службени гласник, Београд, 2019, 314.



Бајер сматра да и „пезумптивни сведоци“ пре започињања кривичног поступка имају право да ускрате одговор којим би себи нанели штету или изложили кривичном прогону.<sup>837</sup> Међутим, сматрамо да је неопходно да полицијски службеници упозоре особу са којом имају „информативни разговор“ да имају право да ускрате одговор уколико би њиме били изложени кривичном прогону. Ово је посебно значајно у случају узбуњивача који узбуњује о информацији која садржи податке који су означени као тајни, примера ради пословна тајна, итд.

У претходном поглављу смо говорили о кривично-материјалном аспекту оваквог узбуњивања па смо закључили, између осталог, да уколико се информација, односно предмет узбуњивања односи на кривично дело, онда заправо тај податак не може представљати тајни податак, нити пословну тајну јер није испуњен материјални услов. Стога закључујемо да узбуњивач у том случају не би био искључен од дужности сведочења. Међутим, нешто сложенији случај постоји када се узбуњивањем открива професионална тајна. За разлику од Закона о тајности података и Закона о пословној тајни који изричито прописују да се подаци о кривичном делу не могу сматрати, односно прогласити тајном, у погледу професионалне тајне прописи нису на тај начин изричито. У првом поглављу смо дефинисали да је узбуњивање неовлашћено откривање информације из аспекта послодавца, односно лица које је узбуњивачу дало овлашћење да уопште сазна поверљиву информацију. Стога можемо закључити да узбуњивач по дефиницији неовлашћено одаје професионалну тајну јер га његов послодавац, односно лице/организација која му је дала овлашћење да сазна професионалну тајну, није ослободио те дужности. Стога би његов исказ представљао недозвољен доказ у кривичном поступку поводом предмета узбуњивања, осим уколико посебним прописом није ослобођен дужности чувања професионалне тајне. Такође, гледано из аспекта кривичног гоњења, могућа је ситуација да је заправо окривљени лице у чијем интересу је установљена обавеза чувања професионалне тајне. У том случају, узбуњивач не би могао одати професионалну тајну ни на основу наредбе суда јер је она могућа само уколико окривљени или бранилац то предложи. Сасвим је извесно да таквог предлога неће бити у пракси с обзиром да исказ узбуњивача по правилу не иде у прилог одбрани, те стога одбрана неће бити заинтересована да поднесе суду такав предлог. Занимљиво је да чување професионалне тајне у Републици Хрватској не представља основ за искључење дужности сведочења (осим у случају верског исповедника), већ основ да се сведок ослободи дужности сведочења.<sup>838</sup> Поред наведеног, у одредби члана 25. Закона о заштити тајности података Републике Хрватске прописано је да се неће сматрати повредом заштите пословне тајне када особа упозната са тајном њу открије приликом пријављивања казненог (кривичног) дела, прекршаја или привредног преступа надлежном телу или ако је открије надлежном телу ради остваривања својих права из радног односа.<sup>839</sup> Одредба налик наведеним уз евентуално проширење и на професионалну тајну била би од изузетног значаја за заштиту узбуњивача и прихватљивост њихове изјаве као законитог доказа у нашем кривичном поступку.

---

<sup>837</sup> В. Вајер 1972, 168.

<sup>838</sup> Одредбе чл. 284 и 285 Законика о казненом поступку, *Народне новине*, [152/08](#), [76/09](#), [80/11](#), [121/11](#), [91/12](#), [143/12](#), [56/13](#), [145/13](#), [152/14](#), [70/17](#) на снази од 27.07.2017. године.

<sup>839</sup> Закон о заштити тајности података, *Народне новине*, 108/96. Престао је да важи 06.08.2007. ступањем на снагу новог Закона о тајности података, *Народне новине*, [79/07](#), [86/12](#) осим одредаба глава 8 и 9 које уређују заштиту пословне тајне.

### 3.1. Заштита узбуњивача као сведока

Као један од основних фактора који утичу на развој система заштите сведока, поједини аутори истичу постојање посебне категорије сведока, тзв. узбуњивача, који су у појединим правним системима у последњим деценијама значајно заступљени као извор информација, те као сведоци у кривичном поступку у односу на нека кривична дела подмићивања у оквирима великих корпорација.<sup>840</sup>

Заштита сведока се у литератури углавном класификује на мере процесне и мере ванпроцесне заштите.<sup>841</sup> У процесну заштиту спада општа заштита сведока, заштита посебно осетљивих сведока и мере које се односе на заштићеног сведока. У ванпроцесну заштиту (у ширем смислу) спадају: 1. мере ванпроцесне заштите у ужем смислу (заштита из члана 73. Закона о полицији) и 2. програм заштите учесника у кривичном поступку и њима блиских лица<sup>842</sup>

Одредбом члана 91. ЗКП-а прописано је да је сведок лице за које је вероватно да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку. Дакле, уколико су информације које узбуњивач открије такве да је вероватно да ће у кривичном поступку поводом предмета узбуњивања бити позван као сведок, могу се применити неке од мера (ван)процесног карактера. Међутим, уколико то није случај, требало би размотрити да ли постоји могућност његове заштите, а пре свега заштите његовог идентитета као извора иницијалне информације, о чему ће бити речи накнадно.

#### 3.1.1. Општа заштита сведока

Општа заштита сведока прописана је одредбом члана 102. ЗКП-а и односи се на заштиту оштећеног и сведока од увреде, претње и сваког другог напада од стране учесника у поступку или другог лица пред органом поступка<sup>843</sup>. Њега може опоменути јавни тужилац или суд, а новчано казнити само суд<sup>844</sup>.

Узбуњивач има право на ову заштиту само уколико би у кривичном поступку поводом предмета узбуњивања имао својство оштећеног или сведока. Аргументом *a contrario*, допринос узбуњивача који не конституише његов положај као оштећеног или сведока (нпр. подношење кривичне пријаве, достављање информација ради криминалистичко-оперативних активности, давање обавештења у својству грађана када нема „положај потенцијалног сведока“, итд.) не представља основ за његову основну заштиту пред органом поступка.

---

<sup>840</sup> М. Шкулић 2015, 62.

<sup>841</sup> М. Шкулић 2017, 305; Г. П. Илић *et al.*, 2014.

<sup>842</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 328.

<sup>843</sup> Увреда и претња су само неки од примера напада па се не ради о затвореној листи све док је реч о нападу. (Б. Плавшић, 2011, 329).

<sup>844</sup> Поједини аутори сматрају да и полиција може опоменути учесника у поступку или друго лице у случају када врши доказну радњу коју јој је поверио јавни тужилац. Вид.: Г. П. Илић *et al.*, 2014, 344.

Узбуњивач може бити заштићен и на основу материјалног кривичног права, при чему није увек нужно да има својство сведока.<sup>845</sup>

Са друге стране, уколико узбуњивач није дао сагласност да се његови подаци о личности саопштавају јавности у складу са одредбом члана 10. ЗЗУ, њихова поверљивост се може у кривичном поступку реализовати путем општих правила о искључењу јавности на главном претресу. Наиме, одредбом члана 363. ЗКП-а прописани су услови на основу којих је допуштено одступити од правила да је главни претрес јаван. То су разлози заштите 1) интереса националне безбедности, 2) јавног реда и морала, 3) интереса малолетника, 4) приватности учесника у поступку и 5) других оправданих интереса у демократском друштву. Сматрамо да би се узбуњивање евентуално могло сврстати у последњи услов, при чему би било неопходно подробно размотрити оправданост овакве мере у сваком конкретном случају. У том смислу, неопходно би било узети у обзир сразмерност одређивања ове мере у односу на одбрану демократских институција и право јавности да буде обавештена о току кривичног поступка<sup>846</sup>, а све ради заштите индивидуалних права узбуњивача од одмазде због узбуњивања.<sup>847</sup> На овај начин би се заштитио идентитет узбуњивача од јавности када му није угрожен живот, здравље или слобода, већ нпр. како би се спречио „black-listing“, одмазда од колега, итд.

### 3.1.2. Узбуњивач као посебно осетљиви сведок

У одредби члана 103. ставу 1. прописане су околности на основу којих орган поступка процењује да ли сведок треба да има заштиту у кривичном поступку као посебно осетљиви сведок. То су: узраст, животна искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршења кривичног дела, односно друге околности случаја због којих сведок може бити посебно осетљив.

Законодавац није ограничио околности које могу представљати основ да се сведоку у поступку одреди статус посебно осетљивог сведока. Са тим у вези, можемо аргументовати да у „друге околности случаја“ спада околност узбуњивања и карактеристике узбуњивача. Са друге стране, ова премиса не може водити закључку да сваки узбуњивач треба да има својство посебно осетљивог сведока, већ је неопходно да околности предметног узбуњивања буду такве да је због њих узбуњивач „посебно осетљив“. ЗКП није дефинисао значење посебне осетљивости али поједини аутори истичу да се ради о посебној рањивости особа, односно о спречавању секундарне виктимизације у случају када се ради о сведоку-оштећеном<sup>848</sup>. Процену „посебне осетљивости“ врши јавни тужилац, председник већа или судија појединац у сваком конкретном случају, због чега се додатно не може аргументовати да је узбуњивач *a priori* посебно осетљиви сведок. Стога закључујемо да узбуњивање може представљати основ

<sup>845</sup> Кривично дело Изнуђивање исказа из члана 136. КЗ-а штити сведока, окривљеног, вештака али и друго лице од службеног лица. Такође се може применити кривично дело Спречавање или ометање доказивања из члана 336. КЗ, итд.

<sup>846</sup> ЕСЈП, *Brogan* и остали против Уједињеног Краљевства, 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29.11.1988. (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 878).

<sup>847</sup> Ово посебно имајући у виду мишљење у литератури да је заправо разлог заштите других оправданих интереса у демократском друштву заправо противан Уставу с обзиром да исти није посебно предвиђен у оквиру уставног права на правично суђење. Вид.: М. Шкулић 2017, 375.

<sup>848</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 346.

за додељивање својства посебно осетљивог сведока, али се тиме не може успоставити опште правило већ се постојање емотивне рањивости и друге „посебне осетљивости“ мора процењивати у сваком конкретном случају.<sup>849</sup>

### 3.1.3. Узбуњивач као заштићени сведок

Заштита узбуњивача може имати сличности са заштитом сведока у кривичном поступку, посебно уколико се посматра из аспекта заштите идентитета, односно „истоветности“ сведока како је прописано у ЗКП-у. Упркос томе, требало би имати на уму да се ипак ради о међусобно сличним али различитим пољима заштите појединаца. Наиме, заштита узбуњивача се најпре остварује у грађанскоправним стварима, а понајвише у радном праву. Са друге стране, заштита сведока се остварује у кривичном поступку, а уколико се ради о институту заштићеног сведока, представља заштиту од озбиљних ризика повреде основних права човека, као што је право на живот. Банисар истиче да је „заштита сведока много озбиљније питање, које уобичајено укључује физичку заштиту појединца који не би сведочио у поступку да му није обећана заштита“. Он додаје још и да је „код узбуњивања нагласак на информацији а не толико на особи која је открила ту информацију“<sup>850</sup>. Стога, узбуњивач може имати статус заштићеног сведока у кривичном поступку само уколико испуњава законске услове који важе и у случају било ког другог сведока.

Постојање околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања себе или себи блиска лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима, представљају основ да суд решењем о одређивању статуса заштићеног сведока одреди једну или више мера посебне заштите.<sup>851</sup> Мере посебне заштите могу бити: 1. искључење јавности са главног претреса (при чему ова мера не обухвата страначку јавност), 2. забрана објављивања података о истоветности сведока и изузетно 3. заштита којом се окривљеном и његовом браниоцу ускраћују подаци о истоветности заштићеног сведока, уколико су испуњени законски услови. Дакле, уколико би узбуњивачу био угрожен живот, здравље или слобода, он би свакако могао да добије статус заштићеног сведока, али не због чињенице да је он узбуњивач, већ због постојања наведених околности које би и код других лица довеле до примене ове одредбе.<sup>852</sup>

Значајно је анализирати обавезу из одредбе члана 10. става 5. ЗЗУ која прописује забрану да се предметни подаци саопште лицу на које се указује у информацији, ако посебним законом није другачије одређено. Лице на које се указује у информацији је у нашем случају заправо окривљени у кривичном поступку, али се ова одредба може применити само уколико није другачије прописано ЗКП-ом. Ово даље значи да се подаци о личности узбуњивача,

---

<sup>849</sup> Мере које се примењују према посебно осетљивом сведоку могу бити постављање пуномоћника сведоку, посебна правила приликом испитивања (постављање питања преко органа поступка, испитивање уз помоћ стручних лица, испитивање у посебној просторији или у свом стану, путем техничких средстава за пренос слике и звука) као и условљена могућност суочења са окривљеним.

<sup>850</sup> D. Banisar 2007, 7.

<sup>851</sup> Судска пракса је ставила цензус на преко 1.200.000 динара – Правно схватање Кривичног одељења ВСС, 17.04.2006. (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 349.).

<sup>852</sup> У супротном, било би значајно прекршено право на одбрану окривљеног а нарочито имајући у виду страначки карактер кривичног поступка. Вид.: (М. Шкулић 2017, 222).

односно подаци на основу којих се може утврдити његов идентитет, неће саопштити окривљеном само уколико су испуњени услови из ЗКП-а<sup>853</sup>. То су услови прописани одредбом члана 105. ставом 2. као и члана 106. ставом 2. ЗКП-а, односно окривљеном и браниоцу се могу ускратити подаци о истоветности узбуњивача као заштићеног сведока само након што суд узме изјаву од сведока и јавног тужиоца о постојању околности које оправдавају примену ове мере и само уколико је живот, здравље или слобода сведока или њему блиског лица у толикој мери угрожена да то оправдава ограничење права на одбрану. Дакле, према нашем ЗКП-у, уколико би узбуњивач тражио да има својство заштићеног сведока да би се спречило да јавност сазна ко је узбуњивао, како би се спречио „black-listing“, одмазда од колега, итд. не би могла да се примени ова одредба јер оваква последица не угрожава његов живот, здравље или слободу у толикој мери да би се оправдало ограничење права на одбрану.

Супротно оваквом ставу, одредба члана 120. става 3. и 2. Законика о кривичном поступку Црне Горе<sup>854</sup> сведочи у прилог све заступљенијем мишљењу у општој јавности да у појединим ситуацијама идентитет узбуњивача треба да се у потпуности сачува у кривичном поступку, па чак и од окривљеног, односно оног на кога се информација узбуњивача односи. За разлику од нашег ЗКП-а који не дозвољава потпуну анонимност заштићеног сведока (осим када се ради о прикривеном иследнику), црногорски ЗКП такву могућност прописује изричито, између осталих, и за узбуњивача. Одредба члана 120. става 1. ЗКПЦГ гласи:

*„Ако постоји основана бојазан да би свједок давањем исказа или одговором на поједина питања себе, свог брачног друга, блиског сродника или њему блиско лице изложио озбиљној опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину већег обима, свједок може ускратити изношење података из члана 113 став 3 овог законика, давање одговора на поједина питања или давање исказа у цјелини, док се не обезбиједи његова заштита. Ако ускраћивање давања исказа сматра очигледно неоснованим, орган који води поступак ће упозорити свједока на могућност изрицања казни из члана 119 овог законика.*

(2) *Заштита свједока састоји се у посебном начину учествовања и саслушања свједока у кривичном поступку.*

(3) *На начин из става 2 овог члана заштита се може обезбиједити и звиждачу кад се саслушава као свједок, на његов захтјев.*

(4) *Заштита свједока и других лица из става 1 овог члана може се обезбиједити и ван кривичног поступка, у складу са законом којим се уређује заштита свједока.*

(5) *Суд је дужан да упозна свједока са правима из ст. 1 до 4 овог члана.“*

Оваквом одредбом омогућен је статус заштићеног сведока за узбуњивача чак и у ситуацији када не постоји озбиљна опасност по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину већег обима, што иначе представља услов за заштиту других сведока. Посебни начини учествовања и саслушања заштићеног сведока прописани су одредбама чланова 121. и 122. ЗКПЦГ и могу обухватити саслушање под псеудонимом, уз помоћ техничких уређаја за пренос слике и звука, а судија може забранити свако питање чији би одговор могао да октије идентитет сведока. На овај начин, звиждач, тј. узбуњивач може бити саслушан у својству

<sup>853</sup> Чак и у системима у којима постоји могућност анонимног сведока (Милан Шкулић, *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду и “Досије” Београд, Београд 2005, 1–591) било би тешко обезбедити „реалну фактичку анонимност“ (М. Шкулић 2017, 222) с обзиром да је узбуњивач по дефиницији једини или део мале групе лица која уопште имају сазнања о предмету узбуњивања.

<sup>854</sup> Законик о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014, 2/2015, 35/2015, 58/2015, 28/2018.

сведока под псеудонимом у складу са одредбама ЗКПЦГ, нпр. ради заштите професионалног кредибилитета и спречавања „блек-листинга“, што без ове одредбе не би било могуће јер се то не би могло квалификовати као застрашивање, односно бојазан по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину већег обима. Наш ЗКП не омогућава анонимност сведока, док пракса ЕСЈП указује да анонимност сведока не значи нужно повреду члана 6. Конвенције, односно право на правично суђење „уколико је тај „хендикеп“ одбране у неопходној мери избалансиран процедуром пред судом“.<sup>855</sup>

#### 3.1.4. Ванпроцесна заштита узбуњивача као учесника у кривичном поступку

Ванпроцесна заштита учесника у кривичном поступку може бити заштита у ужем смислу и заштита применом мера из Закона о програму заштите учесника у кривичном поступку.<sup>856</sup>

Ванпроцесном заштитом у ужем смислу подразумева се заштита из одредбе члана 73. Закона о полицији којим је прописана заштита за жртву или друго лице које је дало или може дати податке везане за кривични поступак, под условом да им прети опасност од учиниоца кривичног дела или од других лица. Јавни тужилац или суд могу захтевати да полиција предузме мере заштите оштећеног или сведока у складу са законом, члан 102, став 5. ЗКП-а. Они сматрају да ове мере често нису довољне да заиста заштите учеснике у поступку и њима блиска лица.<sup>857</sup>

У ванпроцесну заштиту сведока спадају мере из Закона о Програму заштите учесника у кривичном поступку<sup>858</sup>. Циљ овог закона је заштита живота и личне безбедности сведока, сарадника правде или њима блиских лица<sup>859</sup>. Овим законом су уређени услови и поступак за пружање заштите и помоћи учесницима у кривичном поступку и њима блиским лицима, а неопходан услов је да су услед давања исказа или обавештења значајних за доказивање у кривичном поступку изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину (члан 1. ЗПЗУКП). У складу са овим законом, учесником поступка се сматра осумњичени, окривљени, сведок сарадник, сведок, оштећени, вештак и стручно лице. Дакле, да би узбуњивач могао постати заштићено лице у оквиру програма заштите, неопходно је да има одговарајућу процесну функцију (најчешће сведок или оштећени), те да је услед давања исказа или обавештења изложен наведеним озбиљним опасностима.

Из аспекта овог истраживања, значајно је споменути да се у Закону за заштиту на указувачи Републике Македоније експлицитно уређује могућност да указувачи буду заштићени у својству сведока у складу са програмом заштите сведока. Ова могућност није предвиђена за целокупан материјални опсег „указувања“ већ само у погледу појединих кривичних дела. Према одредби члана 9. става 6. овог закона, уколико је пријављено кривично дело против државе, против човечности и међународног права, из области организованог

<sup>855</sup> *Doorson v. The Netherlands*, Judgement of 26 March 1996, Appl. No. 20524/92, Reports 1996-II, paras. 72–73

<sup>856</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 675.

<sup>857</sup> *Ibid.*

<sup>858</sup> Закон о Програму заштите учесника у кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005.

<sup>859</sup> Горан П. Илић, Миодраг Мајић, „Процесна и ванпроцесна заштита учесника у кривичном поступку”, *Примена новог кривичног законодавства Србије* (ур. Ђ. Лазин) Удружење за кривично право Србије, Копаоник 2006, 313.

криминала и за које је Кривичним закоником прописана казна затвора од најмање четири године, чије је доказивање праћено несразмерним тешкоћама или не може да се изврши без исказа укажувача који би могао бити изложен опасности од застрашивања, претња од одмазде или опасности по живот, здравље, слободу, физички интегритет или имовину већег обима, због чега није сагласан да се саслуша као сведок у поступку, надлежна институција, уз претходну писмену сагласност укажувача, доставља Министарству унутрашњих послова или надлежном јавном тужилаштву иницијативу за достављање писменог предлога за подношење захтева за укључивање у програм заштите сагласно закону којим се уређује заштита сведока. Услови за заштиту укажувача су исти као и за било које друго лице<sup>860</sup>, па ова одредба у Закону нема другог смисла осим да понављањем већ постојеће одредбе у другом закону укаже евентуално на важност ванпроцесне заштите укажувача као сведока. Упркос томе што у нашем ЗЗУ није уређена материја ванпроцесне заштите узбуњивача у кривичном поступку, на њих се може применити Програм заштите уколико испуњавају све законом прописане услове.

### 3.2. Заштита узбуњивача као иницијалног извора информација

У претходним одељцима анализирали смо његов положај као сведока (у ком случају он представља извор доказа, а његов исказ доказ<sup>861</sup>), док ћемо у наставку рада разматрати његов положај као извора информација у ситуацији када није вероватно да ће учествовати у кривичном поступку као сведок или чак када није вероватно да ће кривични поступак уопште бити покренут. Ово из разлога што узбуњивач има право на поверљивост идентитета, не само када формално преузме одговарајућу процесну функцију (нпр. сведок или оштећени), већ и када даје криминалистичко обавештајну информацију<sup>862</sup> која нема доказни карактер, па чак и када она уопште не доведе до покретања кривичног поступка.

Наш ЗКП прихватио је рестриктивну дефиницију појма сведок, с обзиром да она не обухвата лица за која није вероватно да ће сведочити, али која имају значајну улогу у идентификовању или прикупљању доказа, што је случај са узбуњивачима.

Наиме, у инструментима Савета Европе и Европске Уније<sup>863</sup>, појам сведока обухвата лица која дају свој исказ током суђења, али такође и лица која су само дала обавештење пред полицијом као и лица која чија се улога свела на иницијално пријављивање кривичног дела.<sup>864</sup> Са друге стране, појам сведока из члана 91. ЗКП-а обухвата лица за која је вероватно да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама. Из наведеног произлази да је материјални услов за стицање својства сведока 1) „вероватноћа“ коју процењује суд на основу слободног судијског уверења у сваком конкретном случају и 2) чињеница да се обавештење односи на кривично дело или учиниоца или на друге важне околности<sup>865</sup>. Дакле, неопходно је да се ово обавештење односи на предмет доказивања у

<sup>860</sup> Вид.: Одредба члана 3. Закона за заштита на сведоци, *Службен весник на РМ*, бр. 38/05.

<sup>861</sup> М. Шкулић 2017, 174–191.

<sup>862</sup> Криминалистичко обавештајна информација јесте скуп прикупљених, процењених, обрађених и анализираних података која представља основ за доношење одлука о обављању полицијских послова (члан 34. став 3. Закона о полицији).

<sup>863</sup> Резолуција Европског Савета од 23. новембра 1995. године о заштити сведока у борби против интернационалног организованог криминала, Препоруке Савета Европе (1997)13 о застрашивању сведока и правима одбране и (2005) 9 у вези са заштитом сведока и сарадника правде.

<sup>864</sup> G. Vermeulen (ed.), *EU Standards in Witness Protection and Collaboration with Justice*, Institute for International Research on Criminal Policy, Ghent University, 2005, 23.

<sup>865</sup> Милан Шкулић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, ЛП Службени гласник, Београд 2011, 389.

смислу члана 83. ЗКП-а који обухвата чињенице које чине обележје кривичног дела или од којих зависи примена других одредаба кривичног закона као и примена одредаба кривичног поступка.<sup>866</sup> Уколико је испуњен материјални услов онда се то лице у литератури назива „презумптивни сведок“ а он постаје „формални сведок“ када судија донесе одлуку да се одређено лице саслуша као сведок, након чега настаје његова дужност да се одазове позиву за сведочење.<sup>867</sup>

Из наведеног можемо закључити да уколико се нечије обавештење не односи на предмет доказивања, онда такво лице према нашем ЗКП-у не може бити ни „презумптивни сведок“. Дакле, упркос мултилатералним инструментима који, истина, нису обавезујући, сведоком се у нашем кривично процесном праву неће сматрати лице чије обавештење садржи оперативне податке који се не односе на предмет доказивања, али који могу бити веома значајни за предистражне радње, па чак и за предузимање доказних радњи којима се прикупљају материјални докази. Напослетку, овај појам не обухвата ни лица која су извор иницијалне информације о кривичном делу, односно подносиоце кривичних пријава. Последице, под појмом сведока, није обухваћен узбуњивач као подносилац кривичне пријаве о кривичном делу које је предмет узбуњивања, осим наравно у случајевима када испуњава материјални услов. Међутим, за разлику од осталих грађана који подnose кривичне пријаве, његов положај је другачији с обзиром да ЗЗУ обавезује сваког да чува поверљивост података о личности узбуњивача.

У претходном делу рада, утврдили смо да је узбуњивач лице које открива информацију о угрожавању или повреди јавног интереса коју је сазнао захваљујући свом привилегованом положају. Дакле, узбуњивач је у већини случајева лице које надлежним органима доставља иницијалну информацију о постојању кривичног дела. Његова улога се може окончати већ у тој фази, али смо у претходном сегменту аргументовали да он може имати значајну улогу и у предузимању доказних радњи којима се прикупљају докази. Наше истраживање је показало да постоји недостатак података у погледу учешћа узбуњивача у кривичном поступку поводом предмета узбуњивања, па тиме и у погледу тога да ли су они уопште достигли „вероватноћу“ да буду позвани као сведоци или се њихова улога свела на прикупљање оперативних податка. Банисар је у свом истраживању нашао да узбуњивачи често немају својство сведока већ да су само „посматрачи“ (енг. bystanders) када се покрене кривични поступак.<sup>868</sup> Но, без обзира на недостатак емпиријских података о начину и квалитету учешћа узбуњивача у кривичном гоњењу, можемо закључити да они, као и било која друга лица, могу на оперативном нивоу давати обавештења али могу потенцијално имати и својство сведока. Из тог разлога, неопходно је размотрити заштиту узбуњивача почев од момента достављања информације о предмету узбуњивања, с обзиром да је Република Србија обавезна да то учини у складу са УНКАК-ом.

Неопходност заштите узбуњивача као иницијалног извора информација утврђена је најпре у одредби члана 33. УНКАК-а у којем се државама чланицама налаже да размотре заштиту узбуњивача, као лица која пријављују кривична дела наведена у овој конвенцији, с обзиром да се у Техничком приручнику<sup>869</sup> појашњава да пријава „обухвата све информације

<sup>866</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014.

<sup>867</sup> Цветковић налази да се сведоци могу сврстати у три групе: „презумптивне, формалне и законске сведоке“. „Законски сведоци“ су лица која по самом закону морају бити присутна приликом предузимања појединих доказних радњи. (З. Цветковић, *Положај сведока у кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1986, 14).

<sup>868</sup> D. Banisar 2007, 7.

<sup>869</sup> Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, 102, 238



које не морају имати значај доказа“. Из наведеног произлази закључак да је обухваћено изношење индиција о корупцији које нису довољне за покретање кривичног поступка (због недостатка доказа, итд.).<sup>870</sup> Поред наведене одредбе, у овом контексту је значајно споменути и одредбу члана 32. става 1. УНКАК-а, којом се обавезују државе чланице да предузму одговарајуће мере у складу са националним правним системом да обезбеде ефективну заштиту од потенцијалне одмазде или застрашивања сведока и вештака који дају сведочење, изјаву, које се тиче кривичних дела из УНКАК-а. У Техничком приручнику се наводи да дефиниција појма сведок није уређена УНКАК-ом стога државе чланице имају могућност да рестриктивно примене ову одредбу (тако што ће обезбедити заштиту само сведоцима који већ јесу или тек треба да дају сведочење пред судом за кривична дела из УНКАК-а) или ће проширити примену на друга кривична дела, па чак и на лица која неће бити позвана да сведоче, али имају значајну улогу у идентификовању или прикупљању кључних доказа (инкриминишућа документација и сл.)<sup>871</sup> Имајући у виду објашњење Техничког приручника уз УНКАК, можемо закључити да постоје лица чија обавештења нису таквог „квалитета“ да могу створити „вероватност“ да ће бити позвани као сведоци, али са друге стране могу бити врло значајни, а посебно за оперативно прикупљање података који омогућавају даље прикупљање доказа значајних за предметну кривичну ствар.

Дакле, узбуњивач као иницијални извор информације има право на заштиту поверљивости података о личности као и података на основу којих би се могао утврдити његов идентитет (члан 10. ЗЗУ). Субјекти ове обавезе су: 1. лице овлашћено за пријем информације (овлашћено лице), 2. свако друго лице које сазна за предметне податке.

Језичким тумачењем ове одредбе можемо закључити да се у првом случају ради о заштити предметних података у поступку унутрашњег узбуњивања, с обзиром да само у том поступку ЗЗУ обавезује да се именује лице овлашћено за пријем информације. Овлашћено лице има генералну обавезу да чува поверљивост предметних података у поступку унутрашњег узбуњивања који води поводом информације коју је примило. Од ове обавезе постоје два изузетка<sup>872</sup>: 1. уколико се узбуњивач сагласи да се подаци открију и 2. уколико без откривања идентитета надлежном органу, његово поступање не би било могуће, при чему је истовремено прописана његова обавеза да упозна узбуњивача о мерама заштите учесника у кривичном поступку<sup>873</sup>. Када размотримо импликације овакве одредбе на кривично гоњење поводом предмета узбуњивања долазимо до следећег закључка: када се предмет узбуњивања односи на кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности, овлашћено лице је дужно да информацију о предмету узбуњивања проследи органу поступка тако да

---

<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017.

<sup>870</sup> Transparency International, „Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption.”

<sup>871</sup> Кривичноправна конвенција Савета Европе против корупције (Конвенција бр. 173), такође, у одредби члана 22. обавезује Србију да обезбеди такве мере које су неопходне да омогуће ефективну и адекватну заштиту за особе које пријаве кривична дела наведена у Конвенцији или на други начин сарађују са органима гоњења, као и сведоке који дају исказе у вези са наведеним кривичним делима. У Експланаторном меморандуму уз Конвенцију бр. 173, појашњава се да персонални опсег ове одредбе обухвата: 1. „сараднике правосуђа“ (енг. „*Collaborators of Justice*”), односно особе које ће бити кривично гоњене или које су осуђене, због учешћа у коруптивним кривичним делима, али која су сагласна да сарађују са надлежним органима, а нарочито давањем информација које се тичу дела у којима су учествовали, како би надлежни репресивни органи спровели истрагу, односно гоњење; 2. сведоке, односно особе који поседују информацију релевантну за кривични поступак због коруптивног кривичног дела, што укључује и узбуњиваче. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>, 04.12.2017.

<sup>872</sup> М. Мартић, М. Шарац 2015, 36.

<sup>873</sup> Ова обавеза је комплементарна обавези јавног тужилаштва и полиције из члана 111. ЗКП-а да приликом прикупљања обавештења од грађана исте обавести о мерама посебне заштите из члана 106. ЗКП-а.

изостави податке о његовој личности, односно податке на основу којих се може утврдити његов идентитет. Тек након тога, уколико орган поступка утврди да његово поступање није могуће без предметних података, овлашћено лице може открити те податке надлежном органу. Да ли је могуће поступање органа поступка без података о идентитету узбуњивача зависиће, наравно, од конкретног случаја. Уколико је могуће без узбуњивача прибавити доказе о пријављеном кривичном делу и учиниоцу, онда заиста није неопходно да органи поступка знају за идентитет узбуњивача с обзиром да он у том случају не би имао никакву функцију у кривичном поступку. Међутим, уколико то није случај, те уколико би било неопходно узбуњивача позвати да сведочи у кривичном поступку, неопходно је утврдити процесни моменат до којег је могуће чувати његову поверљивост а при том не угрозити право на одбрану окривљеног. У том смислу можемо начелно истаћи да радње у предистражном поступку могу бити спроведене без упознавања са идентитетом узбуњивача као потенцијалног сведока, јер оне не представљају доказне радње па стога не могу угрозити право на одбрану окривљеног.<sup>874</sup> У литератури се истиче да идентитет узбуњивача треба чувати на почетку истраге све до момента када правичност поступка налаже откривање његовог идентитета, као на пример када је позван да сведочи.<sup>875</sup>

У другом случају, међутим, постоје нејасноће из аспекта утицаја на кривични поступак. Наиме, ЗЗУ прописује обавезу сваког лица које сазна за податке о узбуњивачу да исте чува, при чему ову обавезу не можемо језичким тумачењем као у претходном случају ограничити само на поступак унутрашњег узбуњивања. Дакле, подношење кривичне пријаве од стране узбуњивача као покретање спољашњег узбуњивања (било директно или посредно пореко овлашћеног лица као у претходном случају), обавезује обрађивача предмета у органу поступка, односно сваког учесника у кривичном поступку, да не открива податке о узбуњивачу. С обзиром да (претпоставимо услед номотехничког пропуста) није прописано да се ова одредба остварује „у складу са законом“, она може бити у колизији са процесним правилима с обзиром да су ЗКП-ом само изузетно прописане ситуације у којима је дозвољено скривати идентитет сведока или других учесника у поступку. Стога бисмо могли аргументом аналогиче *a simili ad simile* заступати став да, уколико овлашћено лице има овлашћење на основу изричите законске норме да открије идентитет узбуњивача уколико би поступање надлежног органа било у супротном онемогућено, тако исто и „свако лице“ органа поступка приликом спољашњег узбуњивања може открити предметне податке уколико би у супротном било онемогућено законито поступање, иако такво овлашћење није законом изричито прописано. Мишљења смо да би у том случају свакако требало водити рачуна да се откривање идентитета сведе на најмању могућу меру и да се заштита истог спроводи до оног процесног момента до којег право на одбрану не би било угрожено. Ово све, наравно, под условом да узбуњивач није дао сагласност да се његов идентитет открије учесницима у кривичном поступку.

Сматрамо да се обавеза чувања поверљивости из члана 10. ЗЗУ има спроводити у складу са одредбама Закона о полицији (ЗП) и Закона о кривичном поступку. У том смислу је значајно споменути одредбу члана 40. ЗП према којој је полицијски службеник дужан да чува податке до којих је дошао током обављања полицијских послова или поводом обављања полицијских послова, у складу са законом, док га Министар или лице које он овласти не ослободи те обавезе и то у сврхе вођења судског или управног поступка, ако се ради о подацима без којих у том поступку није могуће утврдити чињенично стање и донети закониту

<sup>874</sup> „Линија разграничења две фазе поступка представља предузимање прве доказне радње од стране јавног тужиоца или полиције.“ (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 730).

<sup>875</sup> „State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption – Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation.”

одлуку. Поред наведеног, одредбом члана 47. става 2. ЗП прописано је да полицијске мере и радње обухватају, између осталог, заштиту података о идентитету. Дакле, када полицијски службеник прими иницијалну информацију од узбуњивача, он је у складу са чланом 10. ЗЗУ и чланом 40. ЗП дужан да чува поверљивост његових личних података приликом предузимања даљих радњи. Стога би полицијски службеник приликом подношења кривичне пријаве надлежном јавном тужилаштву, могао да изостави податке о идентитету узбуњивача уколико исти не би били од значаја за даљи поступак. Међутим, уколико јавни тужилац утврди да није могуће утврдити чињенично стање и донети закониту одлуку без знања података о личности узбуњивача, полицијски службеник може открити његов идентитет јавном тужиоцу или суду јер се обавеза чувања података о идентитету не односи на њих (члан 49. став 4. ЗП). Но без обзира на то што су подаци о личности откривени надлежном јавном тужиоцу, он такође има обавезу према члану 10, ставу 4. ЗЗУ да чува поверљивост податка о личности узбуњивача. Такође, свако ко има сазнања о идентитету узбуњивача не сме исти саопштити лицу на које се односи предмет узбуњивања. О овој обавези морају водити рачуна како јавни тужилац током истражних радњи, тако и полиција приликом спровођења поверених истражних радњи од стране јавног тужиоца, тако и приликом предузимања предистражних радњи, до процесног момента када је то неопходно ради остваривања права одбране.

Дакле, полиција је дужна да штити податке о идентитету узбуњивача не само уколико би њихово откривање изложило опасности физички интегритет лица (у складу са чланом 49. ставом 1. ЗП), већ и када нема те опасности а на основу члана 10. ЗЗУ. Наиме, одредбом члана 49. става 2. ЗП прописано је да при подношењу писаног извештаја о садржају обавештења за чије је прикупљање Полиција овлашћена у складу са законом, полицијски службеник може ускратити податак о идентитету лица од којег је добило обавештење: 1) ако процењује да би откривањем идентитета лица од којег је добило обавештење изложило лице озбиљној опасности по живот, здравље, физички интегритет или би тиме угрозило слободу или имовину лица, као и 2) ако се ради о лицу које даје обавештења и податке у поступку у којима се примењују полицијска овлашћења<sup>876</sup>.

Поред наведеног, уколико узбуњивачу или њему повезаном лицу „прети опасност од учиниоца кривичног дела или других лица“ и уколико постоје оправдани разлози, полиција ће их заштитити на основу одредбе члана 48. ЗП, која ову могућност прописује за оштећеног али и за друго лице које је дало или може дати податке важне за кривични поступак или лице које је са наведеним у вези.

#### 4. УЗБУЊИВАЧ КАО ТУЖИЛАЦ У ИМЕ ДРЖАВЕ

##### 4.1. *Qui tam* тужба узбуњивача у САД

Блекстоун (*Blackstone*) речник Енглеског права дефинише *qui tam* тужбу у делу у којем образлаже тужбе по основу консенсуалних уговора, сматрајући да ова тужба произлази из „друштвеног уговора“ (енг. *social contract*) према којем се друштво, па и сваки појединац,

---

<sup>876</sup> Б. Плавшић, 2011, 328.

обавезало да ће поштовати прописе тог друштва, стога свако од њих има право да поднесе тужбу уколико неко не поштује прописе, па макар се то односило и на кривично право. Он разликује три категорије лица која могу поднети тужбу: 1. лице које је лично оштећено кршењем права, 2. Краљ, односно било који државни службеник који би поднео тужбу у име краља, као и 3. било које друго лице (*populi*), па тужба има име према латинској изреци: „*Qui tam pro domino rege, ..., quam pro se ipso in hac parte sequitur.*“ Занимљиво је да је тада препознато право окривљеног да не буде осуђен два пута, због чега је пресуда у поступку који је водио подносилац *qui tam* тужбе равноправна са оном коју је водио државни орган, односно исход поступка је обавезујућ за државу.<sup>877</sup>

Институт *qui tam* тужби у САД потиче из Енглеске која га је увела ради боље примене закона али га је укинула 1951. године када је избачен из њиховог правног система из разлога што он представља сукоб приватног и државног интереса.<sup>878</sup> Према наводима из литературе, у САД она представља главно правно средство које је на располагању узбуњивачима. Наиме, *qui tam* тужбе омогућавају лицима која нису претрпела партикуларизовану штету, већ „општу штету“ (енг. „*generalized grievances*“) да покрену и воде поступак ради утврђивања одговорности и кажњавања приватне компаније или другог приватног привредног субјекта због кршења прописа, односно због преваре.<sup>879</sup>

Један од класичних примера *qui tam* тужбе узбуњивача јесте она која је прописана у „*False Claims Act*“. Овим актом је прописано да тзв. релатор (узбуњивач) има право да поднесе приватну тужбу у име државе како би повратио државни новац који је на преваран начин исплаћен туженом (правном или физичком лицу). Уколико је исход успешан, тужени може бити новчано кажњен (од 5.500 до 11.000 \$ по једној преварној исплати) уз обавезу да накнади штету која буде утврђена, док релатор добија проценат од повраћених средстава. Министарство правде (енг. *Department of Justice*) може покренути кривични или грађански поступак у случају преваре, а уколико релатор поднесе приватну тужбу онда оно има контролну и надзорну функцију. Наиме, релатор приликом подношења тужбе има обавезу да је у запечаћеном облику достави и Министарству правде које има рок од 60 дана да истражи наводе тужбе након чега може да обустави поступак, закључи поравнање<sup>880</sup>, умеша се или преузме поступак који води релатор у ком случају се његова процесна права ограничавају или да изјави да неће да се умеша у спор и исти препусти у потпуности релатору (у ком случају може да се умеша касније само уколико покаже „добар основ“ (енг. „*good cause*“). Поред тога,

---

<sup>877</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford 1765, у: Randy Beck, „The False Claims Act and the English Eradication of *Qui Tam* Legislation”, *N.C.L. Rev.*, Vol. 78, 1999, 539–642, фн. 34.

<sup>878</sup> Овај институт потиче из римског и англо-саксонског периода. У римском праву је примена кривичног права могла бити иницирана од било ког грађанина који су се звали *delatores*, а који је почео не касније од *Lex Pedia*, када је било дозвољено оном ко успе у поступку, да узме део имовине осуђеног. Сличан институт је постојао у англосаксонској Енглеској, када је 659 год. уведено правило да свако може да пријави оне које раде на Сабат и да остваре део прихода од казне. У време Хенрија VII Тјудора била је честа пракса да се окривљени и пријатељ информант договоре да се покрене поступак против њега и да се добије ослобађајућа одлука или пак, осуђујућа али са занемарљивом казном, како би се спречили будући такви поступци јер је претходна одлука била обавезујућа за државу, па је постало кажњива, са две године затвора, таква сарадња са информатором. Ове тужбе су у Енглеској укинуте коначно 1951. године доношењем „*The Common Informers Act*“. (*Ibid.*).

<sup>879</sup> Међутим, у пракси и литератури је спорно да ли такво право постоји у случају када се ради о кршењу закона од стране државних органа, односно државних службеника. (Randy Beck, „*Qui Tam* Litigation Against Government Officials: Constitutional Implications of a Neglected History”, *Notre Dame Law Review*, 2018, 1–82).

<sup>880</sup> Министарство правде може закључити поравнање са туженим без обзира на евентуални приговор релатора, уколико суд након одржаног рочишта утврди да је предложено поравнање фер, адекватно и разумно с обзиром на дате околности. (David Freeman Engstrom, „Public Regulation of Private Enforcement: Empirical Analysis of Doj Oversight of *Qui Tam* Litigation Under the False Claims Act”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 107, 4/2013, 1710).

евентуално повлачење тужбе или судско поравнање од стране релатора могуће је само уз сагласност Министарства правде што је посебно значајно с обзиром да је одлука суда обавезујућа и има преклузивни ефекат на будуће тужбе повезане са предметном преваром.<sup>881</sup>

Ови релатори се често називају и „*Private Attorneys General*“, а поступак поводом *qui tam* тужбе својеврсним видом „јавно-приватног хибридног спровођења закона“ (енг. „*public-private hybrid enforcement*“). Постоје три правила која ограничавају могућност подношења ове тужбе: 1) релатор може поднети тужбу само уколико је први који износи уочену превару, односно ова тужба се не може поднети уколико је већ поднета *qui tam* тужба која се односи на исти преварни догађај; 2) ова тужба се не може поднети уколико је већ започет поступак поводом предметног преварног догађаја од стране надлежног органа; 3) лице не може поднети ову тужбу уколико се ради о информацији о преварном догађају која је већ постала јавно доступна, осим уколико то лице не докаже да је он оригинарни извор те јавно доступне информације.<sup>882</sup>

Дакле, због неодговарајућег капацитета државних органа услед недостатака инсајдерских информација, људских и техничких капацитета, повећаног обима посла, итд. држава је поверила део контроле државних трошкова и сузбијања превара приватној реакцији – релаторима. Међутим, примена овог института у пракси показала је недостатке због којих у литератури влада подељеност у погледу његове оправданости у целости, односно у облику у којем тренутно постоји. Вест (West) сматра да је удео *qui tam* тужби узбуњивача које су биле успешне веома низак у поређењу са бројем тужби које су поднете, као и у односу на поступке које је Министарство правде самостално окончало. Наводи да је један од разлога то што приватни адвокати заправо настоје да максимизују своје приходе, због чега подносе и тужбе које нису у довољној мери утемељене а које изискују велике трошкове администрације.<sup>883</sup>

Доктрина је указала на бројне недостатке *qui tam* тужбе због чега би детаљнија анализа захтевала обимније истраживање које превазилази границе нашег истраживања. Због тога ћемо сумирати главне резултате које је професор Бек (Beck) изнео када је предложио три могућа решења: 1. да се укине овај институт; 2. да се искључи могућност да релатори поднесу тужбу уколико Министарство правде након разматрања доказа одлучи да не покрене поступак, тј. да тужба може бити поднета једино уз учешће Министарства; 3. поред наведеног, може да се покрене само онај поступак за који Министарство утврди да би био у корист јавног интереса.<sup>884</sup>

Предлагајући да се укине овај институт, Бек наводи да се ради о архаичном институту, који је преузет од Енглеске која је напустила ову праксу, који у себи садржи сукоб интереса јер узбуњивач има финансијски интерес у виду процента од враћених средстава, што може бити у супротности јавном интересу у конкретном поступку. Наиме, Конгрес је 1986. године изменио *False Claims Act* како би се побољшала примена „архаичног“ института *qui tam* тужбе, тиме што би се увело правило да ко год поднесе тужбу у име и за рачун државе, има право на део средстава које је држава надокнадила након успешног поступка. Он напомиње да су одредбе *qui tam* тужбе постојале и у ранијим верзијама *False Claims Act* пре 1986. године, али њихова примена није била честа, док нису уведене измене које су омогућиле подносиоцу

<sup>881</sup> D. F. Engstrom, 1244–1325.

<sup>882</sup> *Ibid.* 1244–1325.

<sup>883</sup> West Page Robin, „Being a *Qui Tam* Whistleblower: It’s Not for Everybody”, *Business Law Today*, 1/2008, 35–37.

<sup>884</sup> J. R. Beck 1999, 539–642.

тужбе (енг. „*Relator*“) одређени проценат враћених средстава.<sup>885</sup> Поред наведеног, он истиче да је овлашћење јавних тужилаца изведено из председничког одобрења, те да је у случају релатора то овлашћење дато без председничког одобрења или његовог надзора. Уставност овакве тужбе такође представља питање које је било спорно у пракси. Према ставу Врховног суда САД, активна легитимација подразумева најмање три услова: 1. стварну штету, 2. узрочну везу, односно доказ да је штета последица радње која је предмет спора и 3. да је штету могуће надокнадити усвајајућом одлуком. Међутим, код *qui tam* тужбе, узбуњивач није лично претрпео штету (енг. „*affects the plaintiff in personal and individual way*“), већ је то штета генерално према свим људима или према већој групи људи, због чега се поставило питање његовог правног интереса за вођењем поступка. Међутим, у пресуди *Lujan v. Defenders of Wildlife* 504 U.S. 555, (1992), суд је нашао да је узбуњивачима дата могућност удела у средствима која би се вратила успехом у поступку, те да то представља „конкретан приватни интерес у исход поступка“ због чега они могу бити активно легитимисани.<sup>886</sup>

*False Claims Act* усвојен је 1863. године, а током Другог свестског рата је умало дошло до брисања одредаба овог закона о *qui tam* тужбама из разлога честих злоупотреба. Након жустре дебате, ове одредбе нису укинуте али су измењене 1986. године како би се оне спречиле. Тако је уведена обавеза да релатор мора да презентује тужилаштву доказе, које би имало 60 дана да одлучи да ли ће преузети поступак (тима се спречило да се воде *qui tam* поступци за исти догађај за који тужилаштво већ води поступак), па би он имао право да поднесе тужбу тек ако тужилаштво то не учини. Такође је укинута фиксна награда за релатора, а уведено је да његов удео може бити до 10% уколико је поступак водило тужилаштво, а до 25% уколико је сам водио поступак.<sup>887</sup> Озбиљне малверзације 80-их година довеле су до измена *False Claims Act -a* 1986. године, којим су повећане новчане казне и смањен је степен кривице, па се више није тражила намера, већ само груба непажња (енг. „*reckless disregard of the truth or falsity*“) информације која је достављена држави. Уведено је такође правило да се информатору гарантује 15-25% ако учествује Министарство правде, при чему он остаје странка у поступку, а 25-30% ако не учествује. Разлог оваквој одлуци оправдавао се чињеницом да је неопходно да релатор који уочи или учествује у превари обелодани те информације, па је потребна велика награда која би га мотивисала да пријави превару, јер у супротном има превише да изгуби а премало да добије. Чињеница да је Министарство већ знало и поседовало информације које користи релатор, више није забрана да се покрене тужба, осим уколико су те информације јавно објављене а информант не успе да докаже да је он/она био извор тих информација.<sup>888</sup> Дакле, један од највећих проблема било је закључивање споразума између окривљеног и информанта, јер су они могли да постигну споразум уз пристанак суда како би се судски трошкови избегли а имали су могућност да се договоре на казну мању од законског минимума. Међутим, постала је пракса да се закључују „нелиценцирани споразуми“ са постојећим или потенцијалним окривљеним, односно да се договоре да информант одустане од поступка за накнаду од окривеног која би била већа од оног удела који би добио уколико би успео у поступку. Поред тога, код ових тужби је могуће преварно или злонамерно утужење, па се дешавало да релатор доведе потенцијалног окривљеног у заблуду да је прекршио неки пропис па онда закључе споразум и пре него што су дошли до суда. Постоји, такође, могућност да бирају форум како би манипулисали са

<sup>885</sup> *Ibid.*

<sup>886</sup> У студијама случајева се прави разлика између ових тужби против приватних лица и против лица државних службеника (односно *Government Officials*), па постоји аргументација да јесте уставна тужба против приватних лица, али да против државних службеника није дозвољена ова тужба /наводећи пример када САД тужи једну од федералних држава, што не може са овом тужбом. (*Ibid.* 545-550).

<sup>887</sup> *Ibid.*, 556–561.

<sup>888</sup> *Ibid.*, 561–562.

прихватљивошћу одбране (јер је у неком делу земље нешто било прихватљиво а негде не) односно са висином казне, па чак и са тиме да се суди у делу земље где окривљени и сведоци нису били познати судији.<sup>889</sup> Могућност да релатор закључи поравнање била је искључена све до 2013. године када су судови у Америци почели да прихватају таква поравнања. Наиме, пре двадесет година, у пресуди *Mikes v. Strauss*<sup>890</sup> федерални суд није прихватио поравнање у поступку који је покренуо релатор нашавши да је он покренуо и заступао тужбу у име државе па стога тужбени захтев није његов и не може њиме слободно да располаже он већ држава. Међутим, у пресуди *Deck v. Miami Jacobs Bus. Coll. Co.*<sup>891</sup>, суд је у прецедентној одлуци дозволио поравнање полазећи од језичког тумачења текста *False Claims Act*-а у којем се наводи да је *qui tam* тужба за особу и за државу Америку (енг. „for the person and for the United States Government“), па је стога релатор ипак овлашћен да закључи поравнање.<sup>892</sup>

Трећа категорија примедби на *qui tam* тужбу односи се на могућност да релатор поднесе тужбу чак и у оним случајевима када јавни тужилац не би то урадио због тога што то не би било у јавном интересу, јер он не води рачуна о јавном интересу већ о приватном интересу ради добијања награде (примера ради када се примењују одредбе закона који је већ застарео и који не служи оригиналној сврси). У Конгресном сведочењу 1992. године, изнет је податак да је у случајевима које је Министарство правде одбило да тужи, враћено буџету САД 225.000 долара, али да је од закључених споразума или одустајања релатора, њему и његовим адвокатима прикупљено 1.6 милиона долара. То показује да је заправо тужба која је осмишљена да врати новац у буџет САД на основу *False Claims Act*-а злоупотребљена да се оствари управо супротан резултат, односно да новац оде у приватне руке а не у буџет. У 1999. години је истакнута статистика да је било 1600 *qui tam* поступака од којих је 73,8% одбачено као неосновано, док је у 26.2 % постигнут споразум или осуђујућа пресуда.

#### 4.2. Узбуњивач као коректив монопола јавног тужиоца код кривичних дела која се гоне по службеној дужности

Кроз историју развоја кривичне тужбе, у литератури се истиче да је она најпре започела свој развој као приватна тужба, с обзиром да се полазило од схватања да се кривичном делом погађају само приватни интереси оштећеног. Након што је усвојено становиште да кривично дело може угрозити или повредити јавни интерес, а не само приватни, дошло је до тзв. народне или популарне тужбе, коју је подносио „било ко из народа, без обзира да на то што кривичним делом није оштећен“.<sup>893</sup> Ова тужба се није значајније задржала<sup>894</sup>, осим у Енглеској<sup>895</sup>, из које је даље нашла примену у САД, која се и данас примењује у случају узбуњивача. Након тога је кривична тужба организована у данашњем облику као јавна тужба коју врше посебни државни

<sup>889</sup> *Ibid.*

<sup>890</sup> *Mikes v. Strauss*, 889 F. Supp. 746, 755 (1995).

<sup>891</sup> *Deck v. Miami Jacobs Bus. Coll. Co.*, 2013 WL 394875, at \*6-7 (S.D. Ohio Jan. 31, 2013).

<sup>892</sup> Mathew Andrews, „Whistling in Silence: The Implications of Arbitration on *Qui Tam* Claims Under the False Claims Act”, *The Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 2320, 2013/2014, 12.

<sup>893</sup> Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, VII издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2011, 132.

<sup>894</sup> Грубач истиче да је ова кривична тужба „неизвесна и несигурна“ наводећи да „кад се очекује да неку јавну функцију врши свако, деси се често да је не врши нико“. *Ibid.*, 132.

<sup>895</sup> Више о овој популарној тужби (*qui tam*) види у претходном одељку 4.1. као и у Т. Васиљевић 1971, 119, напомена 7.

органи – јавна тужилаштва.

Узбуњивачи су се кроз историју везивали за кривично гоњење у виду тзв. „ловаца на главе“ (енг. *Head Hunters*) који су у историји имали значајну, али и контроверзну улогу у примени кривичног права. Напуштањем „приватне реакције на извршен злочин“, кривични поступак се показао као једино средство којим се могу „адекватно задовољити интереси носиоца повређеног добра и интереси друштвене заједнице за борбу против криминала и заштиту основних људских права.“<sup>896</sup> Но, њени поједини облици су и даље заступљени и прихватљиви у зависности од модела кривичног поступка.<sup>897</sup>

*Qui tam* тужба узбуњивача у САД представља пример акузаторског или „координативног“ система кривичног поступка који прихвата и фаворизује покретање и вођење поступка од стране појединца у име државе.<sup>898</sup> Поједини аутори чак истичу да „приватна правда“ (енг. *private justice*)<sup>899</sup> представља значајан суплемент напорима државне власти у борби против корупције, превара<sup>900</sup>, а посебно пореских кривичних дела<sup>901</sup>, као и осталог криминала које карактеришу доказне потешкоће.

Насупрот томе, континентални мешовити кривични поступак са начелом официјелности и хијерархијским устројством у много мањој мери претпоставља покретање и вођење поступка од стране појединаца.<sup>902</sup> Кривично гоњење се традиционално схвата као државна ствар, односно надлежност јавног тужилаштва.<sup>903</sup> Стога је приватна реакција сведена на она кривична дела која се гоне по приватној тужби, док у случају кривичних дела која се гоне по службеној дужности јавни тужилац има монопол над кривичним гоњењем.

Наиме, официјелно кривично гоњење, које је у нашем законодавству учвршћено још у IX веку, представља заправо велики цивилизацијски искорак којим су истиснути други видови приватне реакције као што су освета и самопомоћ. Основна теза јесте да вера грађана у остварење својих права у кривичном поступку представља гарант да неће прибегавати самопомоћи.<sup>904</sup> Међутим, „јавни интерес да се гоне учиниоци кривичних дела може бити

---

<sup>896</sup> Божидар Бановић, Оливер Лајић, „Полицијска принуда и прикупљање обавештења у претходној истрази“, *Правни живот*, 9/2006, 787.

<sup>897</sup> Грубач истиче да су у „друштвеној пракси постојале, а и данас постоје институционалне или спонтане форме друштвеног или индивидуалног реаговања“ на извршено кривично дело као што су „самопомоћ, суд улице, суд линча, спонтано узимање у заштиту жртве кривичног дела од стране других грађана, разне врсте друштвених судова, и томе сл.“. (М. Грубач 2011, 36.)

<sup>898</sup> Давор Крапац, Дарко Лончаревић, *Оштећеник као тужитељ у кривичном поступку - установа супсидијарне тужбе као коректив монопола јавног тужиоца на кривично гоњење у југославенском кривичном поступку: правни и теоријски оквири, практични домаћај*, Правни факултет у Загребу, Загреб 1985, 4–5.

<sup>899</sup> У савременој доктрини још увек постоје многи аутори који сматрају да је приватна реакција оправдана и неопходна у појединим областима. (Pan Su, „Public Enforcement vs. Private Enforcement: Fighting Corruption by Regulating Prepaid Cards in China“, *Asian Bus. Law*, Vol. 16, 2015, 131–54; Franziska Hertel, „*Qui Tam* for Tax?: Lessons from the States“, *California Law Review*, Vol. 113, 2014, 1897–1938, итд.)

<sup>900</sup> Julie Rose O Sullivan, „Private Justice and FCPA Enforcement: Should the SEC Whistleblower Program Include a *Qui Tam* Provision“, *Crim. L. Rev.*, Vol. 67, 2016, 67-116.

<sup>901</sup> F. Hertel, 2014, 1897–1938.

<sup>902</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић, 4.

<sup>903</sup> Вид.: Volk, Klaus, *Grundkurs STPO*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 25; Albrecht, Peter-Alexis, *Kriminologie*, Verlag C.H.Beck, München, 1999, 177-178, у: М. Шкулић, „Alternative sanctions, some other measures and probations in the criminal law system of Republic of Serbia“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, I део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд, 2007, 205.

<sup>904</sup> Владимир Миљевић, Силвија Пановић-Ђурић, „Приватни тужилац и правда у кривичном поступку“, *Правни живот*, 9/1996, 449–461.



оштећен због (случајно или намерно) неоправдано изостале активности јавног тужиоца<sup>905</sup>. Ово посебно с обзиром да се у модерно доба срећемо са све више дискреционих овлашћења тужиоца у односу на оригиналну идеју принципа легалитета у кривичном гоњењу из 19-ог века.<sup>906</sup>

Отуда потиче закључак доктрине кривичнопроцесног права да је „потребно установити и одређена јемства да ће се кривични поступак водити и у оним случајевима у којима је јавни тужилац неоправдано пропустио да подузме кривични прогон“, те да то представља тзв. „установу социјалне контроле“<sup>907</sup>. Како цитирани аутор наводи: „средства којима се та јамства остварују могу бити различита: почам од рјешења административне природе, која се заснивају на хијерархијској структури државних органа која омогућава вишем органу да, на властиту иницијативу или иницијативу треће особе, нареди подређеном органу вршење кривичног прогона; преко судске контроле исправности јавнотужилачких одлука о подузимању кривичног прогона до установа које омогућују да нека друга особа ступи на мјесто јавног тужиоца и врши кривични прогон кад је овај то неоправдано отклонио.“<sup>908</sup>

#### 4.2.1. Узбуњивач као оштећени

Наше кривичнопроцесно законодавство прихватило је утицај аустријског ЗКП-а из 1873. године које је познавало институт супсидијарне тужбе, чији је главни утемељивач Јулијус Гласер (Julius Glaser). Одлучни разлог због којег је само оштећеном дата корективна улога јесте тај да се његов интерес за кажњавањем починиоца разликује од интереса осталих припадника заједнице за очувањем правног поретка, али и од интереса за накнаду штете, због тога што тај интерес представља елемент права оштећеника на „праведну задовољштину“<sup>909</sup>. Поједини аутори истичу да „неправилни или незаконити поступак јавног тужиоца погађа и

<sup>905</sup> Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, XII издање, ЈП Службени гласник, Београд 2011, 1–1126.

<sup>906</sup> Heinz, Wolfgang, „Die Staatsanwaltschaft – Selections und Sanctionsinstanz im statistischen Graufeld“, *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Keiser zum 70. Geburtstag*, (Hrsg. Albrecht, Hans-Jörg), Berlin, 1998, 86–87, у: М. Шкулић 2007, 205; Такође, вид.: Ђорђе Лазин, „Начело опортунитета кривичног гоњења и међународни правни стандарди“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, II део*, (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2008, 48–60.

<sup>907</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић, 1–2.

<sup>908</sup> Немачка теорија и пракса познају установу *das Klageerzwingungsverfahren* – односно „поступак наређивања подизања јавне оптужбе.“ Овај поступак налаже јавном тужиоцу да у случају одбацивања пријаве (*der Antrag*) обавести подносиоца пријаве (који не мора бити оштећени), а затим само онај подносилац који је уједно и оштећени има право да захтева од вишег јавног тужиоца да нареди нижем подизање оптужбе. Уколико виши јавни тужилац нађе да нема основа за издавање такве наредбе нижем јавном тужиоцу, оштећени има право жалбе суду који, уколико је усвоји, има право да нареди јавном тужиоцу да подигне оптужбу, у ком случају нема правног лека против такве одлуке суда, а сматра се да јавни тужилац не може примењивати опортунитет нити одустати од гоњења. У том случају оштећени има својство узредног тужиоца (*der Nebenkläger*) који у поступку, поред јавног тужиоца, има право да предузима све радње које доприносе осуди окривљеног. Овај институт не укида монопол јавног тужиоца на гоњење, већ га ставља под судску контролу, стога је немачким ауторима логично што је он искључен када јавни тужилац поступа по начелу опортунитета. (*Ibid.*, 14–17)

<sup>909</sup> Институт супсидијарне тужбе датира још од аустријског ЗКП-а из 1873. године који је извршио претежни утицај на настанак хрватског ЗКП из 1875. године (с обзиром да је владао на великом делу територија које су биле под Хабзбуршком монархијом), а овај на Законик о судском кривичном поступку Краљевине Југославије из 1929. године и касније на Законик о кривичном поступку из 1953. године. Његов главни аутор био је Јулијус Гласер (Julius Glaser). (*Ibid.*, 17.)

оштећеног јер онемогућује остваривање његовог имовинскоправног захтева у кривичном поступку, ствара рђав прејудицијум за остваривање тог захтева у парничном поступку и лишава га моралног права да учинилац буде гоњен од стране јавног органа за кривично дело којим је оштећен, а за које сам не може да гони.<sup>910</sup>

Према ранијем законском решењу из ЗКП 2001 са каснијим изменама, оштећени је могао да предузме кривично гоњење као супсидијарни тужилац уколико јавни тужилац у одговарајућој процесној форми „искаже вољу да кривични поступак неће започети“<sup>911</sup>, односно да га настави уколико је кривични поступак већ започет. Оштећени је могао да предузме кривични поступак подношењем одговарајућег оптужног акта: захтева за спровођењем истраге, оптужног предлога или оптужнице. Међутим, према тренутном решењу из ЗКП-а, он више не може да предузме кривични поступак већ само да га настави уколико јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе након потврђивања оптужнице односно, у скраћеном поступку, након одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције. Уколико јавни тужилац у одговарајућој процесној форми искаже вољу да неће кривично гонити до потврђивања оптужнице, оштећени може поднети приговор на такву одлуку хијерархијски непосредно вишем јавном тужиоцу.<sup>912</sup>

Наиме, одредбом члана 51. ЗКП-а прописан је институт приговора оштећеног. Па тако, ако јавни тужилац, за кривично дело за које се гони по службеној дужности, одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, дужан је да у року од осам дана о томе обавести оштећеног и да га поучи да може да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу. Оштећени има право да поднесе приговор у року од осам дана од дана када је примио ово обавештење и поуку. Ако оштећени није обавештен, може да поднесе приговор у року од три месеца од дана када је јавни тужилац одбацио пријаву, обуставио истрагу или одустао од кривичног гоњења. Непосредно виши јавни тужилац ће у року од 15 дана од дана пријема приговора оштећеног одбити или усвојити приговор решењем против којег није дозвољена жалба ни приговор. Решењем којим усваја приговор јавни тужилац ће издати обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу да предузме, односно да настави кривично гоњење.

Новим ЗКП-ом оштећени је добио својство субјекта присиљавања јавног тужиоца на предузимање, односно настављање кривичног гоњења.<sup>913</sup> Оштећени може да стекне својство тужиоца тек након потврђивања оптужбе, што значи да то није случај уколико јавни тужилац не покрене кривични поступак односно уколико одустане од кривичног поступка до потврђивања оптужбе.<sup>914</sup>

Ставови у литератури су сагласни да се важећим ЗКП-ом „битно сужава могућност да оштећени стекне својство супсидијарног тужиоца.“<sup>915</sup> Поједини аутори нарочито истичу критике у погледу практичне ефикасности института приговора оштећеног сматрајући да „круто хијерархијско устројство (...) као и чињеница да су сви јавни тужиоци део јединственог

<sup>910</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач, 2011, 152.

<sup>911</sup> М. Шкулић 2011, 389.

<sup>912</sup> Зоран Стојановић, Милан Шкулић, Вељко Делибашић, Основи кривичног права: *Кривично процесно право – кривични поступак кроз практичну примену*, књига II, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018, 100–103.

<sup>913</sup> Милан Шкулић, „Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене“, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, 24.

<sup>914</sup> С. Бјеговић 2019, 190.

<sup>915</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 172; Такође вид.: Јасмина Киурски, *Начело опортунитета*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 1-423.

организма, практично чине немогућим објективно преиспитивање одлуке нижег тужиоца.“<sup>916</sup>

Да би узбуњивач могао имати улогу коректива монопола јавног тужиоца у својству оштећеног са приговором, односно супсидијарног тужиоца, према нашем законодавству он најпре мора имати својство оштећеног. Стога је неопходно анализирати појам оштећеног и могућност да узбуњивач има ту процесну улогу, с обзиром да он према дефиницији не трпи „партикуларизовану штету“ од предмета узбуњивања због тога што пријављује угрожавање или повреду јавног интереса, односно друштва уопште или већег броја лица. Наравно, није искључена могућност да су узбуњивачу угрожена или повређена лична права извршењем кривичног дела које је предмет узбуњивања. На овом месту бисмо напоменули да би требало разликовати штету коју узбуњивач може да трпи која је настала у вези са узбуњивањем, од евентуалне штете од уоченог кривичног дела које је предмет узбуњивања.

Значење израза „оштећени“ уређено је одредбом члана 2. тачка 11. ЗКП-а, у којој је прописано да је оштећени лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.<sup>917</sup> Међутим и поред законске дефиниције, садржина овог појма представља питање у погледу којег се разилазе ставови у теорији и пракси.<sup>918</sup> Оштећени се најчешће поистовећује са пасивним субјектом у смислу материјалног кривичног права иако то није у потпуности исправно.<sup>919</sup> Наиме, у литератури преовладава схватање да је пасивни субјект „лице које је титулар интереса чија заштита чини суштину тог кривичног дела“.<sup>920</sup> Дефиниција оштећеног у ЗКП-у у основи одговара појму жртве у Директиви ЕУ 2012-2029, с тим што је могуће да се у ЗКП-у прецизира када се ради о оштећеном који је у исто време и пасивни субјект кривичног дела, односно жртва у ужем смислу.<sup>921</sup>

Поједини аутори издвајају тзв. деликте без жртве (енг. *victimless crime*)<sup>922</sup> код којих не постоји оштећени и која се одликују вољном партиципацијом учесника у криминалним активностима. Стога, у таквим случајевима нема могућности постојања супсидијарног тужиоца као вид контроле монопола јавног тужиоца у гоњењу кривичних дела по службеној дужности.

Дакле, одређење садржаја појма оштећеног директно утиче на права узбуњивача да учествује у својству оштећеног у кривичном поступку поводом кривичног дела које је предмет узбуњивања. На овакав закључак наводи нас статистика према којој узбуњивачи у највећем броју случајева пријављују управо те „деликте без жртве“, као што су кривична дела

<sup>916</sup> „Уколико се нижи тужилац, пре одлуке да не предузме или не настави кривично гоњење, консултовао са непосредно вишим тужиоцем, тада изјављивање приговора оштећеног истом тужиоцу који је одобрио одлуку нема никаквог смисла.“ (С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, *Приручник за примену Закона о кривичном поступку*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2013, 216).

<sup>917</sup> У лична права, између осталог, спадају право на живот, прихички и физички интегритет, достојанство личности, слобода и безбедност, приватност, слобода кретања (...) док у имовинска права спадају, поред осталог, стварна и облигациона права, укључујући имовинска ауторска права и право на накнаду штете. ( Г. П. Илић *et al.*, 2014, 53.)

<sup>918</sup> Драго Радуловић, *Положај оштећеног у кривичном поступку*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 1981, 1–135.

<sup>919</sup> М. Шкулић 2011, 110.

<sup>920</sup> Ј. Таховић 1962, 90.

<sup>921</sup> Милан Шкулић, „Улога полиције у заштити права оштећеног кривичним делом“, *Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави* (ур. Симеуновић – Патић Б.), Криминалистичко полицијска академија, Београд 2017, 45.

<sup>922</sup> Richard G. Singer, John Q. LaFond, *Criminal Law - Examples and Explanations*, Aspen Law & Business. New York, 1997, у: Милан Шкулић, „Принцип акузаторности у кривичном праву“, *Архив за правне и друштвене науке*, 3/2000, 295–318.

корупције, злоупотребе овлашћења и кривична дела против привреде.

Наше истраживање је показало да је од 105 узбуњивања Агенцији, њих 99, односно 94,3% имало за предмет пријаву кривичног дела. Од тог броја било је 80 пријава злоупотребе службеног положаја, 5 пријава подмићивања (примање и давање мита), 1 пореска утаја, 16 пријава злоупотребе одговорног лица, 31 пријава злоупотребе у вези са јавним набавкама и по 2 пријаве за фалсификовање службене исправе и злоупотребу овлашћења у привреди. Но, без обзира што смо истраживање спровели на основу случајева узбуњивача у време када је заштита била могућа само код пријављивања корупције Агенцији за борбу против корупције, актуелна ситуација није у много чему другачија. Наиме, истраживање НВО „Пиштаљка“ показује да су узбуњивачи у 27% случајева пријављивали сумњу на злоупотребу службеног положаја, затим је њих 21% пријавило корупцију, 16% злоупотребу у јавним предузећима, 14% кршење људских права, 3% мобинг, 2% опасност по животну средину, 2% сукоб интереса, 1% злоупотребу у приватизацији, а преосталих 12% се односи на остале, неklasификоване, пријаве.<sup>923</sup> У анализи Европске Комисије (2017) о заштити узбуњивача указано је да су у протеклих 10 година узбуњивачи пријављивали пореску утају, превару, нерегуларности на штету финансијских интереса ЕУ, прање новца, злоупотребу државних фондова, итд.<sup>924</sup>

Специфичност ових кривичних дела јесте да њихов циљ представља заштита привредног система, службене дужности, итд. те да је „титулар интереса чија заштита чини суштину тог кривичног дела“ заправо држава, односно да је она пасивни субјект. Уколико се прихвати поистовећивање оштећеног са пасивним субјектом, долазимо до закључка да узбуњивач као физичко лице, код ових кривичних дела не може учествовати у кривичном поступку у својству оштећеног, па стога не може вршити контролу монопола јавног тужиоца у виду супсидијарног тужиоца.

Овакав закључак сматрамо преурањеним јер чињеница да је држава пасивни субјект не значи нужно да не постоји лице коме је таквим кривичним делом угрожено или повређено лично или имовинско право.

Сложићемо се са ставом да „дефиниција појма особе оштећене кривичним делом зависи од два важна елемента: штете као последице кривичног дела и особе чији су интереси, на одређени начин, тим делом погођени. Стога, као оштећеник, у нашем кривичном поступку може наступити особа којој је повређено или угрожено какво имовинско право (без обзира на могућност његове реализације у парници), особа којој је повређено само особно право из којег не произлази какав имовинскоправни захтев (нпр. повреда бирачког права), особа којој је неко право само угрожено, особа којој је окривљеник надокнадио штету и слично.“<sup>925</sup>

Питање садржаја појма оштећеног и упоредноправно представља предмет расправе у теорији и пракси. Тако нпр. у СР Немачкој не постоји дефиниција појма оштећени, али је прихваћена Шмитова (Schmidt) дефиниција да је то „особа чији су оправдани интереси погођени кривичним делом у толикој мери да се њезин захтев за кривичним гоњењем може оправдано повезати са потребом ретрибуције“.<sup>926</sup> Стога и у немачкој теорији и пракси влада

<sup>923</sup> Наведено истраживање изложено је у оквиру конференције „Гласна Пиштаљка“ – Узбуњивачи и новинари против корупције, одржане у Београду, од 5. до 6. јуна 2018. године.

<sup>924</sup> Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law”, 9 ([https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/platform\\_wistleblowers.docx.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/platform_wistleblowers.docx.pdf)).

<sup>925</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић, 42 и 43.

<sup>926</sup> Давор Крапац, „Поглед на новији развој кривичног процесног законодавства у СР Немачке, с посебним

подељеност. Поједини аутори сматрају да оштећени може бити једино лице које је „носилац правног интереса или добра заштићеног законским описом кажњиве радње; други држе да је то свако чији су правни интереси доведени у питање кривичним делом; трећи сматрају да је то само особа која је непосредно оштећена кривичним делом, док у новије доба многи заступају теорију „оправданих интереса за задовољењем“ (*berechtigte Genuntungsinteresse*) који би постојали код особа чије захтеве за задовољењем признаје материјално право.<sup>927</sup> За нашу анализу је значајно нагласити да немачка пракса признаје статус оштећеног и особама које су непосредно погођене кривичним делом чији заштитни објект иначе представљају државни интереси.

Имајући у виду законску дефиницију појма оштећени, као и изнете теоријске ставове, сложићемо се да појам оштећеног обухвата шири круг лица од пасивног субјекта<sup>928</sup> из разлога што обухвата лица која нису била „учесници кривичноправног односа (који постоји између извршиоца дела и жртве)“<sup>929</sup>. Стога сматрамо да узбуњивач може имати својство оштећеног у кривичном поступку уколико су његова права угрожена или повређена услед корупције која је представљала предмет узбуњивања, без обзира што је пасивни субјект заправо држава. У литератури се истиче да су узбуњивачу угрожена права јер корупција или друго кривично дело које је пријавио угрожава пословање фирме у којој ради, а посебно уколико се ради о малим или средњим привредним друштвима. На тај начин је узбуњивачу заправо угрожено радно место, односно постојање фирме у којој ради, а тиме и финансијска сигурност, итд.<sup>930</sup> У прилог оваквом ставу истичемо и принципе Грађанскоправне конвенције Савета Европе против корупције<sup>931</sup> која обавезује државе чланице да омогуће ефективне правне лекове за особе које су претрпеле штету као резултат корупције, да им омогуће да бране своја права и интересе, укључујући могућност надокнаде штете.<sup>932</sup>

Међутим, у експланаторном извештају уз ову конвенцију се појашњава да својство оштећеног не може имати неко који тврди да сваки акт корупције уопштено негативно утиче на његова права, већ да мора постојати непосредна узрочно-последична веза. Тачније, ова конвенција ипак захтева да се ради о партикуларизованој штети, да она представља непосредну последицу кривичног дела и да постоји узрочно-последична веза. Такав захтев је у сагласности са ставом појединих аутора да право кривичног гоњења припада само непосредно оштећеном лицу, те да би у поступку требало јасно идентификовати право које је

---

освртом на новеле ЗКП са краја 1986. и почетка 1987. године“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Vol. 26, 3/1988,19, у: Наташа Мрвић-Петровић, „Процесни положај и заштита жртава кривичних дела у немачком праву“, *Увод у право Немачке*, Институт за упоредно право, Београд 2011, 261.

<sup>927</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић 1985, 14.

<sup>928</sup> Милан Шкулић, „Положај жртве кривичног дела/оштећеног у кривичном правном систему Србије уопште и у односу на директиву ЕУ 2012-29“, *Казнена реакција у Србији, VI Део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 40–81.

<sup>929</sup> Загорка Јекић, Радмила Данић, *Кривично процесно право*, X издање, „Димитрије Давидовић“ А.Д. Београд – Смедерево, 2005, 86.

<sup>930</sup> А. Raleigh, 25.

<sup>931</sup> Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени гласник РС*, број 102/07; Србија је потписала ову конвенцију 2005. године, а ступила је на правну снагу 01.05.2008. године.

<sup>932</sup> У Експланаторном извештају уз ову конвенцију наводи се да лице мора доказати индивидуализовану штету, одговорност извршиоца кривичног дела као и узрочно-последичну везу. Па тако, као пример штете у виду изгубљене добити илуструје се случај понуђача чија би понуда извесно била прихваћена да није било акта корупције због којег је изостало закључење уговора са њим. (Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption, Strasbourg 4. XI 1999. доступно на: [https://www.google.com/search?client=firefox-b&ei=LrccXKmyO4assgG60pOADw&q=explanatory+report+civil+law+convention+against+corruption&oq=explanatory+report+civil+law+convention+against+corruption&gs\\_l=psy-ab.3...1653545.1654460..1654946...0.0.133.774.1j6.....0....1.gws-wiz.S3zSgvYi9uc](https://www.google.com/search?client=firefox-b&ei=LrccXKmyO4assgG60pOADw&q=explanatory+report+civil+law+convention+against+corruption&oq=explanatory+report+civil+law+convention+against+corruption&gs_l=psy-ab.3...1653545.1654460..1654946...0.0.133.774.1j6.....0....1.gws-wiz.S3zSgvYi9uc)).

кривичним делом угрожено или повређено.<sup>933</sup> Ово је у складу са новијим моделом људских права кривичног правосуђа у којем се особа сматра оштећеном не зато што јој је кривичним делом нанета штета, већ зато што кривично дело крши њена права.<sup>934</sup>

Уколико се прихвати овакво екстензивно тумачење појма оштећени, узбуњивач може вршити функцију коректива монопола јавног тужиоца у кривичном поступку и код „деликата без жртве“<sup>935</sup>, уколико су му угрожена или повређена лична или имовинска права. У том случају, његова права се не разликују од права других оштећених<sup>936</sup>, што значи да би он био овлашћен да поднесе приговор хијерархијски вишем јавном тужиоцу, односно да настави кривично гоњење као супсидијарни тужилац након потврђивања оптужнице.

Међутим, колебање праксе у погледу поистовећивања појмова пасивни субјект и оштећени, може узбуњивача у потпуности лишити могућности да уопште сазна да има право да учествује у кривичном поступку, а камоли да преузме гоњење од јавног тужиоца у случају његовог незаконитог или нестручног одустанка. Ово посебно долази до изражаја уколико узмемо у обзир закључак З. Јекић да „не постоје процесне последице необавештавања оштећеног о непредузимању гоњења или о одустанку јавног тужиоца од гоњења како би оштећени могао предузети односно наставити гоњење, будући да ни пропуст јавног тужиоца ни пропуст суда не могу отклонити тежину наступајућих последица за оштећеног – преклузивност рока од три месеца“<sup>937</sup> од дана када је тужилац одбацио пријаву, обуставио истрагу или одустао од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице. Поред тога, не само што не постоји процесна последица необавештавања оштећеног да је кривична пријава одбачена, већ не постоји уопште обавеза да јавни тужилац обавести оштећеног уколико је уместо кривичне пријаве примио извештај о догађају са прилозима, а нашао да нема места покретању кривичног поступка.<sup>938</sup>

Главни разлог који одвраћа појединце од узбуњивања јесте осећај да тиме неће ништа променити а да ће сносити озбиљне последице и друштвену осуду. Тако се слично и код жртве јавља осећај беспомоћности и недостижности правде.<sup>939</sup> Стога је у ЗЗУ посебно наглашено

---

<sup>933</sup> М. Шкулић 2011, 253. Поједини аутори сматрају да дефиниција оштећеног треба да буде јаснија тако што би се одредило да ли се ради о непосредној или посредној штети од кривичног дела (Д. Радуловић, 1–135).

<sup>934</sup> Татјана Лукић, „Утицај међународних правних стандарда на обликовање припремног стадијума кривичног поступка“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2/2011, 152. У том правцу треба погледати Декларацију о основним принципима правде у вези са жртвама криминалних радњи и жртвама злоупотребе власти (рез. Ген.скуп. УН, 40/34 од 29.11.1985. члан 18, а посебно 19.) – препорука да националне државе имају норме које ће омогућити обештећење жртвама злоупотребе власти... „жртва је лице које је појединачно или колективно претрпело штету, укључујући, између осталог, груби напад на своја основна права и материјални губитак...“.

<sup>935</sup> Кривична дела подмићивања заиста немају пасивног субјекта јер је у теорији већ добро устаљен став да саучесник (у овом случају давалац мита) који је евентуално оштећен кривичним делом у којем је учествовао (нпр. штета у виду новчаног износа мита) не може бити пасивни субјект. (З. Стојановић 2018, 1078–1080).

<sup>936</sup> Уколико му се призна то својство, узбуњивач може као и сви други оштећени остваривати следеће процесне улоге: 1) могући (потенцијални) тужилац у кривичном поступку за дело које се гони *ex officio* и у погледу кога примарно кривично гони јавни тужилац; 2) супсидијарни тужилац у кривичном поступку за кривично дело које се гони по службеној дужности; 3) оштећени са предлогом за кривично гоњење у погледу посебне категорије кривичних дела која се гоне по службеној дужности и предлогу; 4) приватни тужилац у поступку за кривична дела која се гоне по приватној тужби; 5) лице које је поднело имовинскоправни захтев; 6) сведок (М. Шкулић, Т. Бугарски, 171).

<sup>937</sup> З. Јекић, Р. Данић, 86; Позитивно кривичнопроцесно законодавство ставило је оштећеног у неповољнији положај у односу на ранија решења. (Г. П. Илић *et al.* 2014, 239–244.)

<sup>938</sup> С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 215–217.

<sup>939</sup> „Без редовних информација о развоју кривичног поступка код жртве кривичног дела јавља се осећај беспомоћности и недостижности кривичне правде“ (В. Миљевић, С. Пановић-Ђурић, 449–461).

право узбуњивача да буде обавештен о току и исходу не само унутрашњег, већ и спољашњег узбуњивања. Међутим, слично ЗКП-у, ни ЗЗУ не прописује санкцију уколико овлашћени орган не изврши дужност обавештавања узбуњивача из члана 18. става 7. и 8. ЗЗУ.<sup>940</sup>

#### 4.2.2. Узбуњивач као подносилац кривичне пријаве

У нашем кривичнопроцесном систему, оштећени је једини субјект који може да врши коректив монопола јавног тужиоца код кривичних дела која се гоне по службеној дужности. Из наведеног разлога, узбуњивач може имати такву улогу само уколико испуњава услове да се сматра оштећеним. Међутим, није сваки узбуњивач који пријављује кривично дело уједно и оштећени, чак ни уколико се примени екстензивно тумачење овог појма (даље, узбуњивач као подносилац пријаве). Стога се поставља питање: Да ли узбуњивач као подносилац пријаве може да врши коректив монопола јавног тужиоца?

Теорија и пракса су сагласне да лице које је поднело кривичну пријаву а није оштећено кривичним делом, нема право да предузме<sup>941</sup> или настави кривично гоњење као супсидијарни тужилац. Поједини аутори истичу да они подношењем кривичне пријаве не стичу никаква процесна права.<sup>942</sup>

Судска пракса је са наведеним сагласна. „Лице које је поднело кривичну пријаву а није оштећено кривичним делом не стиче тиме својство оштећеног који би могао поднети тужбу“ (ВСХ, Кж. 1698/67, од 24. јануара 1967.). „Не може се као тужилац појавити лице које није оштећено али је заинтересовано да оптужени буде осуђен (нпр. од пресуде зависи резултат поступка поведеног против њега због дела клевете).“ (правно схватање Кривичног одељења ВСМ од 29. априла 1968.). Према становишту Уставног суда, „подношењем кривичне пријаве не стиче се право на покретање кривичног поступка, тако да решењем о одбацивању кривичне пријаве не могу бити повређена или ускраћена Уставом зајемчена субјективна права и слободе (УС, Уж-26/08, 12. март 2009.) У складу са тим, ни решење којим се одлучује о приговору поднетом против решења јавног тужиоца да не покрене кривични поступак не представља појединачни акт из члана 170. Устава против кога се може изјавити уставна жалба (УС, Уж-5876/15, 21. јун 2016.).“<sup>943</sup> Чак и уколико узмемо да узбуњивач жели да заштити интересе оштећеног привредног субјекта у којем је радно ангажован, долазимо до закључка да ни у том случају не би могао он лично поднети тужбу, већ евентуално законски или овлашћени заступник тог привредног субјекта које је оштећено.<sup>944</sup>

<sup>940</sup> „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.“

<sup>941</sup> Према садашњем ЗКП-у, не постоји могућност да оштећени предузме кривично гоњење, већ само да га настави као супсидијарни тужилац.

<sup>942</sup> С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 2013, 215.

<sup>943</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 227 и 236.

<sup>944</sup> „Ако су пријаву за кривично дело злоупотребе положаја или овлашћења, извршено од стране директора радне организације на штету организације, поднели чланови радне заједнице, а јавни тужилац нађе да нема основа кривичном гоњењу, подносиоци пријаве се не могу јавити као супсидијарни тужиоци. Кривично гоњење може да преузме само радна организација, односно по статуту организације овлашћено лице, с обзиром на то да се ради

Из наведеног произлази да узбуњивач као подносилац кривичне пријаве не може бити коректив монопола јавног тужиоца јер – није оштећени. Међутим, да ли је то заиста тако с обзиром на измењен положај оштећеног као могућег тужиоца у важећем ЗКП-у?

У претходном излагању смо истакли да оштећени више нема могућност да предузме кривично гоњење подношењем одговарајућег оптужног акта, већ може само да га настави од момента када је оптужница потврђена, односно у скраћеном поступку од одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције. До тог процесног момента, његова „корективна“ улога своди се на подношење приговора непосредно вишем јавном тужиоцу и ослањање на његову процену оправданости хијерархијске корекције рада нижег јавног тужиоца.

Овакво решење није страно у теорији и упоредној пракси. Поновићемо да је Крапац истакао три начина корекције монопола јавног тужилаштва: „рјешења административне природе, која се заснивају на хијерархијској структури државних органа која омогућава вишем органу да, на властиту иницијативу или иницијативу треће особе, нареди подређеном органу вршење кривичног прогона; преко судске контроле исправности јавнотужилачких одлука о подузимању кривичног прогона до установа које омогућују да нека друга особа ступи на мјесто јавног тужиоца и врши кривични прогон кад је овај то неоправдано отклонио.“<sup>945</sup>

Дакле, наш законодавац је концепцијски новим ЗКП-ом из 2011. године прекинуо вишедеценијско наслеђе аустријског кривичног законика из 1873. године, на основу којег је Закоником о судском кривичном поступку Краљевине Југославије из 1929. године уведена установа супсидијарне тужбе, на основу које оштећени може ступити на место јавног тужиоца и предузети кривично гоњење. Сада практично имамо два модела у једном поступку а линија разграничења јесте процесни моменат потврђивања оптужнице, односно у скраћеном поступку одређивање главног претреса или рочишта о изрицању кривичне санкције.

Наиме, до тог момента примењује се решење „административне природе“ (Крапац) према којем рад јавног тужиоца контролише хијерархијски виши тужилац. Иницијатива за ту контролу више није искључиво у рукама оштећеног који може поднети приговор, јер такав приговор може поднети и окривљени и његов бранилац. При томе ваља напоменути да окривљени и његов бранилац имају већу могућност контроле рада јавног тужиоца из разлога што им је, у случају када хијерархијски виши јавни тужилац одбије њихов приговор, дата могућност да поднесу притужбу судији за претходни поступак који практично може „натерати“ јавног тужиоца да уважи приговор окривљеног.<sup>946</sup> Наиме, одредбом члана 312.

---

о кривичном гоњењу директора, који иначе представља организацију, а ако такво лице није означено у статуту, онда лице које је привремено одређено од управног одбора за заменика (ВСМ, Кж. 413/71, од 11. новембра 1971.).“ (Т. Васиљевић, М. Грубач, 2011, 153).

<sup>945</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић, 2.

<sup>946</sup> Овакво решење подсећа на немачку установу „*Das Klageerzwingungsverfahren*“ – односно „поступак наређивања подизања јавне оптужбе.“ Овај поступак налаже јавном тужиоцу да у случају одбацивања пријаве (*der Antrag*) обавести подносиоца пријаве (који не мора бити оштећени), а затим само онај подносилац који је уједно и оштећени има право да захтева од вишег јавног тужиоца да нареди нижем подизање оптужбе. Уколико виши јавни тужилац нађе да нема основа за издавање такве наредбе нижем јавном тужиоцу, оштећени има право жалбе суду који, уколико је усвоји, има право да нареди јавном тужиоцу да подигне оптужбу, у ком случају нема правног лека против такве одлуке суда, а сматра се да јавни тужилац не може примењивати опортунитет нити одустати од гоњења. У том случају оштећени има својство узредног тужиоца (*der Nebenkläger*) који у поступку, поред јавног тужиоца, има право да предузима све радње које доприносе осуди окривљеног. Овај институт не укида монопол јавног тужиоца на гоњење већ га ставља под судску контролу, стога је немачким ауторима логично што је он искључен када јавни тужилац поступа по начелу опортунитета. Давор Крапац, „Поглед на новији развој кривичног процесног законодавства СР Немачке, с посебним освртом на новеле ЗКП са краја 1986.



ЗКП-а прописано је да осумњичени и његов бранилац могу одмах по сазнању, а најкасније до завршетка истраге, поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу због одуговлачења поступка и других неправилности у току истраге. Он може усвојити или одбити приговор решењем на које није дозвољена жалба ни приговор. Међутим, у случају да је његов приговор решењем одбијен, за разлику од оштећеног, окривљени и његов бранилац могу поднети притужбу судији за претходни поступак, који може наложити да се предузму мере за отклањање неправилности уколико оцени да је притужба основана.

Поред оштећеног, окривљеног и браниоца, иницијативу за контролу рада јавног тужиоца може покренути било који грађанин, али не кроз институт приговора хијерархијски вишем јавном тужиоцу, већ кроз институт притужбе на рад конкретног заменика јавног тужиоца који је обрађивач предмета и то јавном тужиоцу, односно притужбу на рад јавног тужиоца непосредно вишем јавном тужиоцу. Наиме, Правилником о управи у јавним тужилаштвима<sup>947</sup> уређено је право сваког ко има оправдан интерес и који се обратио јавном тужилаштву за поступање у стварима за које је надлежно јавно тужилаштво да поднесе притужбу на рад, те да буде обавештен о одлуци по притужби. Јавни тужилац је дужан да обавести подносиоца о основаности притужбе, односно да га у року од 30 дана од дана пријема представке информише о предузетим мерама. Хијерархијско уређење и примена начела деволуције и супституције омогућавају хијерархијски вишем јавном тужиоцу да уколико постоји потреба коригује поступање нижег јавног тужиоца давањем обавезних упутстава за поступање, односно преузимањем послова из надлежности нижег тужиоца, тј. поверавањем другом јавном тужиоцу поједине процесне радње. Па тако, он може наложити нижем јавном тужиоцу да предузме кривично гоњење у случајевима када оцени да је нпр. неправилно одбацио кривичну пријаву.

Поврх свега, контролу рада нижег јавног тужиоца, хијерархијски виши јавни тужилац може покренути и на сопствену иницијативу у складу са Законом о јавном тужилаштву.<sup>948</sup>

Дакле, за разлику од претходног законског решења, почев од ЗКП-а 2011 корекцију рада јавног тужиоца (до потврђивања оптужнице) не врши оштећени или неко треће лице, већ хијерархијски виши јавни тужилац. Као што је Крапац изнео, оваква административна контрола хијерархијски вишег јавног тужилаштва може да отпочне на сопствену иницијативу или иницијативу трећег.

Као одговор на напред постављено питање да ли узбуњивач као подносилац пријаве може да врши коректив монопола јавног тужиоца, истичемо логички одговор да узбуњивач као подносилац кривичне пријаве према позитивним прописима не може вршити корекцију монопола јавног тужиоца, а посебно у погледу одлуке да ли ће предузети кривично гоњење. Међутим, он може иницирати контролу такве одлуке до потврђивања оптужнице, односно одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције од стране хијерархијски вишег јавног тужиоца подношењем притужбе на рад предметног јавног тужиоца. Након тог процесног момента, контрола монопола јавног тужиоца враћа се у руке оштећеног, због чега узбуњивач као подносилац кривичне пријаве више нема никаквих процесних могућности јер нема својство оштећеног.

---

и почетка 1987. године”, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Vol. 26, 3/1988, 19.

<sup>947</sup> Чл. 72. и 73. Правилника о управи у јавним тужилаштвима, *Службени гласник РС*, бр. 110/2009, 87/2010, 5/2012, 54/2017, 14/2018.

<sup>948</sup> Поглавље 2. Хијерархија у Закону о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012, 121/2012, 101/2013, 111/2014, 117/2014, 106/2015, 63/2016.

Идеја о узбуњивачу као „процесном ресурсу“ за ефикасније кривично гоњење намеће даље питање: Да ли би било оправдано узбуњивачу омогућити да настави кривично гоњење у својству супсидијарног тужиоца?

У претходном делу рада описали смо *qui tam* тужбу на основу које узбуњивач може да штити државне интересе уместо државних органа. Таква приватна реакција се посматра као вид помоћи у примени закона код акузаторског типа кривичног поступка. *Qui tam* тужба потиче из енглеског права чије кривичнопроцесно законодавство дуго времена није познавало установу као што је јавни тужилац, па је сваки грађанин могао да буде овлашћени тужилац подношењем тзв. популарне тужбе. Стога у таквом правном систему није било потребе за постојањем института који ће служити контроли предузимања кривичног гоњења.<sup>949</sup> Поред тога, енглеска доктрина кроз историју није у потпуности могла да постави јасне границе између кривичног дела и грађанског деликта, посебно из разлога што је поступак могао покренути било који грађанин, „*quivis ex populo*“ а водили су се пред истим судом.

Овакву приватну реакцију појединаца у име државе налазимо још у римском праву у којем су се кривична дела делила на три категорије: 1. *crimina publica* (напад на опште интересе), 2. *delicta privata* (напад на приватне интересе) и 3. *delicta popularia*. За прву групу кривичних дела био је уређен поступак који се покретао по службеној дужности и за који се изрицала јавна казна. Друга категорија кривичних дела гонила се по приватној тужби а изрицала се приватна казна. Трећа категорија кривичних дела специфична је по томе што се изрицала јавна казна након јавно вођеног поступка, али је поступак могао покренути сваки грађанин тзв. народном тужбом (*actio popularis*), „сматрајући себе оштећеним због повреде јавних интереса.“<sup>950</sup>

Поједини аутори истичу да приватна реакција може бити у облику права на тужбу или права на иницијацију тужбе (енг. *right of action or right of inication*); да се она може посматрати као право жртве кршења прописа или право ради општег добра (енг. „*common good*“ *right of action*); да може бити у циљу превенције или компензације; да може бити лукративна (као што је то награда узбуњивачу, прим. аутора) или не.<sup>951</sup>

Бајер (Baeyer) сматра да се ту ради о оштећениковом праву на кажњавање, а не на државном праву, с обзиром да је држава омогућила и правно уредила „право грађанина да казни починитеља кривичног дела“.<sup>952</sup> Димитријевић Д. истиче да „носилац оптужбе“ не може бити сваки грађанин, због заштите од самовољних оптужби, али да је „као противтежа“ њима дата могућност да подношењем кривичне пријаве иницирају подизање оптужбе од стране овлашћеног тужиоца.<sup>953</sup> ЕСЉП у својој пракси заступа став да оштећени самим учешћем у кривичном поступку има право на правично суђење из члана 6, става 1. Конвенције, али оно није безусловно, јер Конвенција „не гарантује приватну освету или *actio popularis*“<sup>954</sup>. Ово

<sup>949</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић, 1985, 11–14.

<sup>950</sup> Аранђел Маркићевић, „Оштећени у кривичном поступку“, Правни факултет у Београду, Београд 1981, 16.

<sup>951</sup> Lars Klöhn, „Private versus Public Enforcement of Laws - A Law & Economics Perspective“, *Compensation of Private Losses – The Evolution of Torts in the European Business Law* (ed. R. Schulze), Münster, Germany, Vol. 235, 2010, 1–16.

<sup>952</sup> Владимир Вауер, *Југославенско кривично процесно право, књига прва, Увод у теорију кривичног процесног права*, девето издање, Народне новине, Загреб 1991, 167.

<sup>953</sup> Драгољуб Димитријевић, *Кривично процесно право*, друго издање, Савремена администрација, Београд, 1965, 45.

<sup>954</sup> ЕСЉП, Perez против Француске, 12. фебруар 2004.

право оштећеног условљено је грађанскоправним захтевом бар кроз „симболичну накнаду штете или заштите грађанског права (нпр. „доброг угледа“)“.<sup>955</sup>

У теорији се сматра да је *actio popularis* у акузаторском кривичном поступку заправо била „полазна тачка“ за раздвајање грађанског од кривичног поступка јер је потоњи могао покренути и водити било који грађанин у друштвеном интересу.<sup>956</sup> Терет доказивања навода из популарне тужбе био је на том грађанину.<sup>957</sup>

*Actio popularis* разликује се од тзв. „*class action*“ по томе што не познаје никаква ограничења у приступу суду, већ дозвољава било коме да поднесе тужбу, без обзира да ли је жртва или заступа жртву. Са друге стране „*class action*“ означава тужбу одређеног друштвеног слоја људи који је погођен одређеним проблемом.<sup>958</sup> У теорији се наводи да је у бившој Југославији постојала тужба за заштиту животне средине која је по својој природи била популарна тужба.<sup>959</sup> У нашем праву оваква кривична тужба не постоји, али сваки грађанин може подношењем кривичне пријаве иницирати кривични поступак.<sup>960</sup>

Присталице приватне реакције сматрају да је она неопходна због неуспешности државне примене права а управо су узбуњивачи ти којима се све више признаје допринос примени права и „јачању“ институција. Наиме, анализа обимне литературе сведочи о промени друштвене свести о узбуњивању која је прешла дуг пут од иницијалног оспоравања „динкароша“ до сврставања узбуњивања у основна људска права (слобода изражавања), у модерна средства за превенцију корупције, постизање владавине права и заштиту јавног интереса. Узбуњивање се често схвата и као вид грађанског притиска на државу у тежњи ка постизањем тзв. демократских вредности. Стога поједини аутори уочавају да је узбуњивање чешће у тоталитарним режимима у односу на демократска друштва<sup>961</sup>, односно у правним системима у којима још увек није достигнута потпуна владавина права, где надлежни органи државе „не желе“ или нису могућности да гоне сва кривична дела подједнако, итд. Сложићемо се са констатацијом да „само правичне институције могу да гарантују да учињено зло неће остати некажњено“ због чега је у овом случају релевантна социолошка хипотеза да допринос јачању таквих институција доприноси заправо превенцији криминалитета.<sup>962</sup>

Стога се можемо вратити на питања која је још Н. Огорелица поставио противећи се одлучно увођењу Гласерове супсидијарне тужбе оштећеног у југословенско законодавство давне 1929. године. Наиме, он је поставио питања: Због чега се баш само оштећеном поверава овлашћење да коригује монопол јавног тужиоца? Ко ће вршити ту контролу код кривичних

---

<sup>955</sup> Горан Илић, „Оштећени и стандарди људских права у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, година LX, 2/2012, 141. (ЕСЈП, Тотти против Италије, 1. јул 1997, § 21; Calvelli и Ciglio против Италије, 17. јануар 2002, § 62, ЕСЈП, Garimpo против Португала, 10. јун 2004., ЕСЈП, Ристић против Србије, 18. новембар 2011, § 53).

<sup>956</sup> С. Бејатовић 2019, 68, фн. 80.

<sup>957</sup> Петар Станојевић, Чедомир Стевановић, *Кривично процесно право*, треће издање, Правни факултет у Приштини 2010, 33.

<sup>958</sup> Драгана Ћорић, „*Actio popularis* као инструмент заштите животне средине“, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, (ур. В. Капор, *et al.*), Нови Сад, Vol. 1, 2006, 418.

<sup>959</sup> Члан 156. Федералног Закона о облигационим односима из 1978. године (Д. Ћорић, 421).

<sup>960</sup> С. Бејатовић 2019, 102.

<sup>961</sup> А. С. Leiter, 427–497.

<sup>962</sup> Митровић истиче да јачање друштвених институција које се тичу социјалне контроле представља најрационалнији начин превенције криминалитета. (Милован М. Митровић, „Политика, етика и дијалектика кажњавања у Србији“, *Казнена реакција у Србији, II Део* (ур. Ђ. Игњатовић) Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 81–93).

дела код којих нема оштећених а која штете држави? Он је у сатиричном духу предложио увођење јавности истраге, али је заправо био става да таква контрола није потребна „уколико се постарамо да у јавном тужилаштву раде честити људи“.<sup>963</sup> Грубач, са друге стране, истиче да је контрола рада јавног тужиоца путем супсидијарне тужбе „несигурна, неизвесна и недовољна“, јер контрола у потпуности изостаје у случају кривичних дела код којих нема оштећеног, код којих су „оштећени друштвена заједница у целини или општи интерес“.<sup>964</sup>

У теорији и пракси се истиче став да се у том случају јавно правобранилаштво јавља као оштећени супсидијарни тужилац у име државе.<sup>965</sup> Анализа питања да ли је јавно правобранилаштво (данас, државно правобранилаштво) икад преузело кривично гоњење од јавног тужилаштва превазилази напоре нашег појединачног истраживања, али можемо да приметимо да се читањем обимне литературе нисмо сусрели са било каквим примером овакве ситуације. Такође, нисмо се сусрели ни са примером да је јавно тужилаштво (односно суд у зависности од процесног стадијума) обавестило државно правобранилаштво о својој одлуци и праву да, раније, преузме а сада настави кривично гоњење. Ово питање је од посебне важности с обзиром да се највећи број узбуњивања управо тиче кривичних дела код којих је држава оштећена а која највише изазивају контроверзе у погледу правилности кривичног гоњења.<sup>966</sup> Можда је разлог таквих контроверзи управо чињеница да механизам контроле монопола јавног тужиоца у виду јавног правобранилаштва као супсидијарног тужиоца не функционише (адекватно). Стога сматрамо да би вредело да законодавац размотри могућност да узбуњивач под одређеним условима има могућност да, уместо јавног правобранилаштва као заступника оштећене државе, у њено име и за њен рачун ступи на место супсидијарног тужиоца у случају када јавни тужилац одустане од оптужбе.

У том правцу истичемо мишљење Огорелице да се извршењем кривичног дела ствара захтев за применом казног права који једино јавни тужилац може спровести. Међутим, он даље појашњава да држава може пренети на другог тај захтев, што заправо представљају случајеви приватне и супсидијарне тужбе. Стога, лице којем је поверено то овлашћење није носилац тог права, односно он не врши своје особно право на задовољштину, већ врши право државе на кривични прогон.<sup>967</sup>

Овде се опет враћамо на расправу из давних 30-их година прошлог века: Зашто баш оштећени треба да буде лице које је овлашћено да врши коректив монопола јавног тужиоца?

Наиме, истакли смо да је главни Гласеров аргумент био да увођење права оштећеног на супсидијарну тужбу представља део његовог права на праведну задовољштину. Како се право константно развија, тако је теорија током дугогодишњег разматрања овог инсититута изнедрила разноврсне ставове о оправданости давања једино оштећеном могућности контроле монопола јавног тужиоца. Па тако налазимо да је ово право оштећеног: 1. део његовог права на правичну задовољштину које не зависи од његовог имовинскоправног захтева (Гласер); 2.

<sup>963</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић, 26–28.

<sup>964</sup> М. Грубач 2011, 151.

<sup>965</sup> „У име државе јавља се јавни правобранилац под условом да је за то посебно овлашћен (правно схватање Кривичног одељења ВСМ од 29. априла 1968.)“ (Т. Васиљевић, М. Грубач 2011, 153).

<sup>966</sup> Овде се може поставити и питање Тардове тзв. Теорије имитације, према којој се повећано медијско извештавање о одређеним кривичним делима повезује са повећањем обима таквог криминалитета. (Вид.: Бранислав Ристивојевић, „Да ли је закон о спречавању насиља у породици заказао?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. С. Орловић), Нови Сад 1/2018, 144). Ово је посебно занимљиво у случају узбуњивања, из разлога што је медијско извештавање о кривичним делима на штету државе које узбуњивач открије уобичајено праћено изражавањем сумње у интегритет тужилаштва и судства.

<sup>967</sup> Cit. према: Д. Крапац, Д. Лончаревић, 1985, 105.

део његовог права на задовољштину које он губи уколико је намирен његов имовинскоправни захтев (наши кривичнопроцесни закони до 1953. године); 3. засебно право које има као „припадник друштвене заједнице која има интерес на остваривање опште сврхе кажњавања извршилаца кривичних дела“<sup>968</sup>; 4. начин да се оствари „шири друштвени интерес и пружи додатна заштита од незаконитог или несавесног поступања јавног тужиоца.“<sup>969</sup>; 5. део његовог „права на заштиту од кривичних дела (што у случају оштећеног значи заштиту од секундарне виктимизације) и права на правни лек у односу на извршено кривично дело“<sup>970</sup>.

Међутим, савремене тенденције све више посматрају систем кривичног правосуђа у служби заштите људских права. Наиме, према анализи појединих аутора, „у либералном моделу кривичног поступка, на оштећеног се гледа као на једног од сведока који има обавезу да подржи државне власти у спровођењу права државе на кажњавање извршиоца, а у моделу људских права на оштећеног се гледа као на главног корисника система кривичног правосуђа и због тога је оштећени признат као странка у поступку“. Поред тога, „у либералном моделу, људска права окривљеног представљају ограничења система кривичног правосуђа, док у моделу људских права, права оштећеног *и других* (истакао аутор) у првом реду стварају обавезу државе да спроводи ефикасан систем кривичног правосуђа.“<sup>971</sup>

Схватање да кривично правосуђе треба да буде у служби људских права доноси нови аспект у разматрању питања ефеката незаконитог или нестручног гоњења јавног тужиоца на људска права узбуњивача. Наиме, недавно се у пракси поставило занимљиво питање: Да ли недостатак информација о одговорности пријављеног за кривично дело од стране државних органа према узбуњивачу као подносиоцу пријаве повређује његово људско право на слободу изражавања, односно право на информисаност? У једној пресуди Вишег суда у Београду, којом је усвојен тужбени захтев тужиоца – узбуњивача, заступано је становиште да узбуњивач као подносилац пријаве има право на накнаду штете у вези са узбуњивањем на основу ЗЗУ због тога што је „нечињешем државних органа он доведен у непрекидно стање неизвесности и неодговарања у којој постоји недостатак информација или чак намерно скривање којим се повређује његово право на слободу мисли и изражавања гарантовано Уставом РС и чланом 10. ЕКЉП.“<sup>972</sup> С обзиром да је реч о још увек неправноснажној пресуди, уздржаћемо се од анализе њене садржине. У сваком случају, сматрамо да је ова пресуда значајна јер образлаже виђење кривичног правосуђа као државног механизма који је дужан да утврди чињенице, јер у супротном узбуњивачу као подносиоцу кривичне пријаве може бити повређено право на приступ информацијама као део људског права на слободу мисли и изражавања.

Дакле, уколико уземемо да држава може кривично гоњење за поједина кривична дела у целости препустити оштећеном као приватном тужиоцу, *argumentum a majori ad minus* можемо заступати идеју да држава може узбуњиваче овластити да наставе кривично гоњење код кривичних дела код којих је држава оштећена и то у њено име и за њен рачун. Том питању би наравно требало приступити опрезно с обзиром да је „право казнене тужбе кључ који отвара врата кривичном прогону, који се не смије повјерити непозданим рукама ако желимо избећи неосноване, лакоумне, обијесне и злонамјерне прогоне“.<sup>973</sup> Стога би се морала решити питања

<sup>968</sup> *Ibid.*; А. Маркићевић, 4.

<sup>969</sup> Милан Шкулић, Драгана Лукић, „Опште особености положаја оштећеног у кривичном поступку“, *Улога и могућности јавног тужиоца у заштити жртава кривичног дела*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд 2009, 26.

<sup>970</sup> *Ibid.*

<sup>971</sup> Т. Лукић 2011, 147.

<sup>972</sup> <http://rs.n1info.com/Vesti/a425049/Visi-sud-presudio-u-korist-bivseg-direktora-Hitne-pomoci.html>, 26.01.2019.

<sup>973</sup> Никола Огорелица, „Странке и заступници странака“, *Мјесечник правничкога друштва у Загребу*, XXIII, 1897, 224–418, у: Д. Крапац, Д. Лончаревић, 1985, 26–29.

која се као спорна постављају код *qui tam* тужби, посебно у смислу ограничења права да узбуњивач самостално располаже оптужбом, како би се спречио сукоб приватног и јавног интереса. У сваком случају, учешће оштећеног условљено је „нормативним бранама против самовоље и арбитрерности у кривичном прогону“<sup>974</sup>, што би такође требало да важи у случају када би узбуњивач као подносилац кривичне пријаве добио својство супсидијарног тужиоца.

## Одељак други

### КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ УЗБУЊИВАЧА КАО ПОСЛЕДИЦА УЗБУЊИВАЊА

“Risking Your Freedom to Save Your Job.”<sup>975</sup>

*Angela Raleigh*

Према појединим ауторима, 2009. година представља годину када је почео „нови тренд: криминализација узбуњивања“, под утицајем „неоконзерватизма“.<sup>976</sup> Највећи број случајева кривичног гоњења узбуњивача забележен је у САД и то због „цурења“ тајних података на основу Закона о шпијунажи (*Espionage Act*)<sup>977</sup>. Иако је било случајева који су откривени за време председника Џорџа В. Буша (енг. *George W. Bush*), број кривичних гоњења узбуњивача знатно је повећан у време председника Барака Обаме (енг. *Barack Obama*), чија је администрација само у првој години класификовала 224.734 података као тајне (што је 20,6% више у односу на претходну годину), док је у 2010. години класификовано као тајно 77 милиона докумената, што је 40% више у односу на прву годину.<sup>978</sup> Осим у САД, забележени су случајеви и у другим земљама<sup>979</sup>, а у Србији су јавности познати узбуњивачи Борко

<sup>974</sup> Живојин Алексић, Милан Шкулић, „Кривично-процесна заштита уставних права и слобода грађана“, *Правни живот*, 6/1996, 370.

<sup>975</sup> A. Raleigh, 25.

<sup>976</sup> J. Radak, K. McClellan 2011, 58–77.

<sup>977</sup> Томас Дрејк (*Thomas Drake*), оптужен за десет кривичних дела из Закона о шпијунажи јер је наводно био извор новинског чланка у Њујорк Тајмсу који је објавио програм неовлашћеног прислушкивања Националне агенције за безбедност (National Security Agency-NSA), али није осуђен ни за једно дело, већ је закључио споразум о признању прекршаја због прекорачења овлашћења приликом коришћења пословног компјутера; Шамаи Лајбовиц (*Shamai Leibowitz*), преводилац на уговору у ФБИ, оптужена је да је открила пет докумената који су садржали тајне податке тада неименованом блогеру, па је осуђена на 20 месеци затвора; Челси Менинг (*Chelsea Elizabeth Manning*, рођена *Bradley Edward Manning*) осуђена на 35 година затвора због објављивања 750.000 тајних докумената као и оних који нису били означени као тајни али су били осетљиви војни и дипломатски документи, а коју је председник Обама помиловао у јануару 2017. године након седам година издржавања казне; Стивен Ким (*Stephen Jin-Woo Kim*), осуђен због одавања војне тајне о наоружању Северне Кореје; Џефри Стерлинг (*Jeffrey Alexander Sterling*), осуђен због одавања тајних података новинару о незаконитостима у тзв. Операцији Мериленд (тајна операција Клинтонове администрације да се Ирану достави неисправан дизајн за нуклеарно оружје како би се наводно успорио развој њиховог нуклеарног програма), итд. (*Ibid.*).

<sup>978</sup> *Ibid.*

<sup>979</sup> Антоан Делтур (*Antoine Deltour*), бивши ревизор (PricewaterhouseCoopers), оптужен у Луксембургу за крађу и одавање професионалне тајне јер је открио поверљиве државне шеме за избегавање плаћања пореза за поједине мултикомпаније – случај „Луксликс“ (Luxleaks). Иако је поступак још увек био у току, њему је Европски Парламент уручио награду „Европски грађанин“ (*European Citizen Award*) јер је обелодањивање било у тзв. Европском јавном интересу, иако је било на штету националних интереса; Марија Ефимова (*Maria Efimova*) коју кривично гоне Кипар, Малта и Русија због различитих дела у вези са узбуњивањем против малтешког премијера (*Joseph Muscat*); Григориј Родченков (*Grigory Rodchenkov*), открио тзв. допинг скандал руских атлета на

Јосифовски, који је кривично гоњен због кривичног дела Клевета а касније и Злоупотребе положаја одговорног лица<sup>980</sup>, као и судија Биљана Мраовић, која је кривично гоњена због кривичног дела Клевета. У оба случаја поступак је обустављен<sup>981</sup>, при чему је у другом то учињено због декриминализације дела.

Многобројни примери указују да се питање кривичног гоњења узбуњивача сврстава међу светски актуелне дебате данашњице. Један од могућих узрока јесте побољшање заштите узбуњивача у радноправној сфери, што чини тај начин одмазде компликованијим и ризичнијим. Различите светске иницијативе за заштиту узбуњивача истичу сличан аргумент наводећи да је кривично гоњење јефтиније и ефикасније од радноправне одмазде (која подразумева трошкове адвоката и судских поступака у савладавању законске заштите узбуњивача); да је оно без ризика по евенатуалну одговорност због одмазде узбуњивачу (јер се поступак једноставно обустави уколико није основан без даљих последица, док неоправдана радноправна одмазда може за собом донети финансијску, административну, прекршајну, па чак и кривичну одговорност у неким земљама); кривични, тј. казни поступци могу погодовати тзв. вечитој одмазди, јер се могу изнова и изнова подносити пријаве за различита дела, итд.<sup>982</sup> Стога, у наставку истраживања настојаћемо да одговоримо на питање да ли кривично гоњење узбуњивача може бити посматрано као штетна радња и какве би биле консеквенце таквог става.

## 1. ПОЈАМ "ШТЕТНА РАДЊА"

Штетна радња дефинисана је ЗЗУ као 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.<sup>983</sup> Она није специфична одлика узбуњивача, већ само један од разлога због којег им се пружа додатна заштита<sup>984</sup>. То може бити радња послодавца или запослених, али и других правних и физичких лица која нису подређена послодавцу. Требало би напоменути да штетна радња треба да буде „у вези“ са узбуњивањем, што указује на знатно шири обим примене који обухвата ситуације „стварног и путативног узбуњивања“.<sup>985</sup> Овакво решење је у складу са Препоруком 7(2014) Савета Европе која усмерава државе чланице да у националном законодавству омогуће подједнаку заштиту и у случајевима када постоји погрешна представа да је дошло до узбуњивања, односно да је неко лице узбуњивач.

У одредби члана 21. ЗЗУ прописана је забрана чињења штетне радње према узбуњивачу, односно забрана стављања у неповољнији положај. Као *exempli causa* прописано је да послодавац не сме чињењем или нечињењем да стави узбуњивача у неповољнији положај

---

Олимпијским играма у Сочију 2014. године, итд.

<sup>980</sup> <https://pistaljka.rs/home/read/564>, 16.02.2018.

<sup>981</sup> <https://pistaljka.rs/home/read/590>, <http://www.pressonline.rs/info/politika/136244/skandal-zalila-se-tadicu-dobila-tuzbu.html>, 16.02.2018.

<sup>982</sup> <https://www.whistleblower.org/truthjailing>, 16.02.2018.

<sup>983</sup> Члан 2. став 1. тачка 7. Закона о заштити узбуњивача.

<sup>984</sup> М. Мартић, 2016, 208–210; Више о заштити од злостављања на раду и заштити узбуњивача у: Гордана Поповић, „Заштита од злостављања на раду, са посебним освртом на заштиту узбуњивача”, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 1–69.

<sup>985</sup> М. Мартић, М. Шарац 2015, 24.

у вези са запошљавањем; стицања својства приправника или волонтера; рада ван радног односа; образовања, оспособљавања или стручног усавршавања; напредовања на послу, оцењивања, стицања или губитка звања; дисциплинских мера и казни; услова рада; престанка радног односа; зараде и других накнада из радног односа; учешћа у добити послодавца; исплате награде и отпремнине; распоређивања или премештаја на друго радно место; непредузимања мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица; упућивања на обавезне здравствене прегледе или упућивања ради оцене радне способности. „Узбуњивач, иако поступа у јавном интересу, може бити изложен и другим радњама одмазде које није могуће предвидети.“<sup>986</sup> Поред оваквих појединачних аката, ЗЗУ је уредио да ће одредбе општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право, односно којима се ова лица стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем бити ништаве, по сили закона.

## 2. КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ КАО ШТЕТНА РАДЊА

Према цитираној законској дефиницији штетне радње, то може бити било које чињење или нечињење које угрожава или повређује права узбуњивача, односно које га ставља у неповољнији положај. Овако широка дефиниција заиста може довести до питања да ли кривично гоњење може бити штетна радња према узбуњивачу?

Наиме, „кривични поступак је једна врста поступка, који представља скуп радњи које у различитим процесним стадијумима врше кривичнопроцесни субјекти који су овлашћени да их предузимају или те радње спадају у њихову надлежност и који тако остварују њихове процесне функције, ради доношења одређених одлука суда. Циљ кривичног поступка је решавање његовог предмета, односно доношење одлуке о кривичном делу које је предмет поступка.“<sup>987</sup> У теорији кривичнопроцесног права постоји схватање кривичног поступка које истиче као главни елемент кривичнопроцесну радњу<sup>988</sup>, затим схватање које нагласак ставља на правни однос<sup>989</sup>, као и гледиште кривичног поступка као правног положаја односно „стање прилика неке особе проматрано са сврхом да се установи каква се судска пресуда, с обзиром на то стање, може на темељу права очекивати“.<sup>990</sup>

Стога, сматрамо да се кривично гоњење, односно кривични поступак *per se* не може квалификовати као штетна радња уколико је вођен у складу са законом. Дакле, уколико је узбуњивач правноснажно осуђен за неко кривично дело које је учинио узбуњивањем или прикупљањем података ради узбуњивања, а кривични поступак је био правичан, законит и у складу са стандардима ЕСЛП, сматрамо да не може бити речи о штетној радњи у смислу ЗЗУ.

<sup>986</sup> Снежана Андрејевић, „Судска заштита узбуњивача“, *Новине у Закону о раду: Зборник радова*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2015, 182.

<sup>987</sup> М. Шкулић 2017, 11.

<sup>988</sup> Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981, 23.

<sup>989</sup> У теорији је владајуће схватање кривичног процесног права као тространог правног односа које потиче из немачке теорије, а прихватио ју је већ Никола Огорелица (Никола Огорелица, *Казнено процесуално право*, Загреб, 1899), Тома Живановић (Тома Живановић, *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права* (поступка), Глас Српске академије наука CLXXXIV, други разред, 93, Београд 1940, 8), Божидар Марковић (Божидар Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд, 1937, 5), итд. Насупрот томе, поједини аутори дефинишу овај појам као двострани однос суда и странака (Peters K., *Strafprozess*, Karlsruhe, 1953, 78, у: Срећко Косановић, *Кривично процесно право*, ЈП Службени гласник, Београд, 2018, 24, фн.7).

<sup>990</sup> James Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925. Cit. према: В. Bayer 1991, 23–31.



Исто важи и у случају када је донета ослобађајућа пресуда, односно када је поступак правноснажно обустављен или је оптужба правноснажно одбијена. У прилог наведеном истичемо и став судске праксе да „претпоставка невиности адекватно штити част и углед лица против кога се води кривични поступак, због чега лице које је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе нема право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове у смислу члана 200. ЗОО само због чињенице да је кривични поступак против њега вођен“.<sup>991</sup>

Међутим уколико поступак није вођен у складу са законом, таква радња би хипотетички могла бити квалификована као штетна радња, а под одређеним условима, она може остварити и биће неког кривичног дела, као што је Кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика.<sup>992</sup> Поред наведеног, одредбом члана 18. ЗКП прописано је право на накнаду штете од државе и друга права прописана законом за лица која су неосновано лишена слободе или осуђена за кривично дело. Они имају право на накнаду штете и на морално задовољење, ако је њихово неосновано лишење или неоснована осуда било медијски приказивана и на тај начин је повређен углед тог лица.<sup>993</sup>

У овом контексту посебну пажњу завређује и питање да ли се правне последице кривичног поступка могу квалификовати као штетна радња?

Покретање кривичног поступка најчешће има правну последицу у сфери радног права, па је ово питање релевантно за истраживање с обзиром да је већина узбуњивача радно ангажована код послодавца, иако према нашој дефиницији однос субординације према послодавцу не представља битан елемент појма узбуњивач.<sup>994</sup> Законом о раду прописано је обавезно и факултативно удаљење са рада запосленог које је у вези са кривичним поступком. Обавезно удаљење са рада постоји када је према запосленом одређен притвор, од првог дана притвора па док притвор траје, при чему није релевантно које кривично дело је предмет поступка. Факултативно удаљење са рада постоји када је против запосленог започето

<sup>991</sup> Пресуда Округног суда у Ваљеву, Гж1, бр.1572/04 од 25.11.2004. године у Г. П. Илић *et al.*, 2014, 133.

<sup>992</sup> Члан 360. Кривичног Законика („Судија или судија поротник, јавни тужилац или његов заменик који у судском поступку у намери да другом прибави какву корист или да му нанесе какву штету, донесе незаконит акт или на други начин прекрши закон, казниће се затвором од шест месеци до пет година.“ – став 1.); На овом месту би значајно било указати на случај узбуњивача Зорице Драгутиновић, која је пријавила злоупотребе и корупцију у општини Велико Градиште, а која је наводно незаконито провела четири месеца у притвору. Наиме, према информацијама из медија, она је надлежним органима пријавила различите злоупотребе и корупцију својих надређених у општини, након чега је против ње предузето кривично гоњење и стављено јој је на терет да је издавањем неистините грађевинске дозволе помогла предузећу „Мили млин“ да изгради силос у којем је требало да се држи државна пшеница, због чега је судија за претходни поступак Посебног одељења за организовани криминал Вишег суда у Београду одредио и продужио притвор, да би касније предмет био упућен на надлежност Вишем јавном тужилаштву. Према информацијама из марта 2017. године, поступак је још увек у току. (Вид.: <http://boom93.com/projekti/javnost-i-odgovornost/39563/sprecavanje-sukoba-interesa-u-vrsenju-javnih-funkcija-emisija.html?print=true>, <https://pistaljka.rs/home/read/489>, 16.02.2018.). Међутим, иако из медијских навода произлази да је кривично гоњење против ње и наводно незаконит притвор заправо одмазда због њеног претходног узбуњивања и откривања информација о корупцији у тој општини (при чему је лице које је пријавила наводно дало исказ као сведок у поступку против ње), неопходно је пажљиво размотрити све чињенице случаја да би се могао извући кредибилан закључак о кривичном поступку као одмазди.

<sup>993</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 597; Више вид.: Милан Б. Марковић, *Грађанскоправна одговорност за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде*, необјављена докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, 2016, 1–360).

<sup>994</sup> Један од главних разлога за овакав став јесте наше мишљење да појам узбуњивача не треба нужно ограничавати само на лица која су радно ангажована код послодавца, што за последицу има напуштање традиционалне концепције узбуњивања као кршења односа субординације према послодавцу. Према пракси ЕСЈП и инструментима Савета Европе, узбуњивање има традиционалан радноправни оквир, због чега је кршење субординације према послодавцу кључна карактеристика узбуњивача.

кривично гоњење у складу са законом због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом и може трајати до правноснажног окончања тог кривичног поступка.<sup>995</sup> Сматрамо да важеће законско решење може бити веома опасан алат послодавцу за „закониту одмазду“ према узбуњивачу. Наиме, узбуњивачи су у највећем броју у радном односу код послодавца код којег су уочили предмет узбуњивања. Из претходног поглавља произлази да су узбуњивачи у ризику да изврше неко кривично дело узбуњивањем или прикупљањем података ради узбуњивања. На тај начин, против њих заиста може бити започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, што заправо представља законски основ за привремено удаљење са рада које, имајући у виду просечно трајање кривичних поступака, може бити привремено више година. Факултативни основ за привремено удаљење са рада представља заправо правну последицу кривичног поступка. Међутим, према одредби члана 10. става 3. ЗКП, када је прописано да покретање кривичног поступка има за последицу ограничење одређених слобода и права, ово ограничење почиње од момента потврђивања оптужнице, одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку, као и од одређивања главног претреса у поступку за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења. О овим околностима суд ће у року од три дана обавестити по службеној дужности орган или послодавца код кога је окривљени запослен.<sup>996</sup> Главни разлог за забринутост да примена факултативног привременог удаљења са рада може бити легализован пут кривичнопроцесне одмазде према узбуњивачима лежи у чињеници да се он, по нашем мишљењу, неоправдано везује за моменат започињања кривичног гоњења уместо за процесне фазе које су прописане у цитираној одредби ЗКП-а. Наиме, према ЗКП-у, у принципу најпре започиње кривично гоњење, па затим кривични поступак<sup>997</sup> Кривично гоњење започиње: 1. првом радњом јавног тужиоца или овлашћених службених лица полиције на основу захтева јавног тужиоца, предузетим у складу са ЗКП-ом ради провере основа сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело или 2. подношењем приватне тужбе.<sup>998</sup> Дакле, довољно је да послодавац поднесе кривичну пријаву за дело за које се гоњење предузима по службеној дужности и да јавни тужилац предузме било коју радњу ради провере основа сумње да би се остварили законски услови за факултативно привремено удаљење са рада. Ризик је још израженији у случају кривичних дела која се гоне по приватној тужби, јер је довољно само њено подношење да би удаљење било законито. У случају подношења приватне тужбе започињање кривичног гоњења искључиво зависи од самог послодавца па то представља начин да се „обезбеди“ вишегодишња законитост удаљења са рада узбуњивача. На овом месту долазимо до питања да ли правна последица покретања кривичног поступка, односно започињања кривичног гоњења у виду привременог удаљења са рада до његовог правноснажног окончања, може бити квалификовано као штетна радња према узбуњивачу? Сматрамо да би се начелно могао заузети потврдан став, али да би се конкретан

<sup>995</sup> Члан 165, став 1, тачка 1, члан 166. и члан 167, став 2. Закона о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 113/2017. Према члану 217, став 3. Закона о полицији, *Службени гласник РС*, број 6/2016, полицијски службеник и остали запослени у Министарству могу бити привремено удаљени са рада, на образложен предлог руководиоца, када је против њих донета наредба о спровођењу истраге за кривично дело за које се гони по службеној дужности. Члан 77, став 2. Закона о војсци, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007, 88/2009, 101/2010, 10/2015, 88/2015, одређен је моменат покретања кривичног поступка, али за кривично дело које је такве природе да би било штетно по интерес службе да такво лице и даље остане на дужности.

<sup>996</sup> Члан 10. став 3. Законика о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

<sup>997</sup> Ови процесни моменти могу да се и подударају.

<sup>998</sup> Члан 5. став 2. ЗКП. Кривични поступак започиње, према члану 7. ЗКП, доношењем наредбе о спровођењу истраге; потврђивањем оптужнице којој није претходила истрага; доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога у скраћеном поступку; одређивањем главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку; одређивањем главног претреса у поступку за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења.

одговор могао дати само разматрањем сваког појединачног случаја. Ово посебно имајући у виду да се ради о диспозитивној норми, за разлику од императивне норме у случају одређивања притвора<sup>999</sup>, односно да наступање ове правне последице зависи искључиво од воље послодавца. Питања која могу бити релевантна за доношење одлуке су: да ли постоји идентитет радње узбуњивања и радње кривичног дела; да ли постоји њихова временска подударност; да ли се ради о кривичном делу које је учињено да би се прикупили подаци ради узбуњивања; ако је дело учињено пре узбуњивања, а послодавац поднесе приватну тужбу после узбуњивања, које околности су га нагнале да је не поднесе раније већ тек након узбуњивања, итд.

Дакле, истакли смо да кривични поступак *per se* не може бити квалификован као штетна радња, али према тренутно важећој одредби Закона о раду правне последице његовог покретања у зависности од околности конкретног случаја могу представљати штетну радњу. Разлог томе видимо у померању процесног момента наступања правних последица на тренутак започињања кривичног гоњења када постоје тек основи сумње да је узбуњивач извршио кривично дело.<sup>1000</sup> Сматрамо да раније решење из Закона о раду до измена 2014. године<sup>1001</sup>, које се везивало за моменат покретања кривичног поступка, доприноси већој правној сигурности лица против којих се води кривични поступак, па тиме и узбуњивача. Ово посебно имајући у виду да примена привремене мере „озбиљно угрожава професионални положај и економску сигурност запосленог“<sup>1002</sup> јер у том случају он има право само на четвртину накнаде зараде, односно трећину од основне зараде уколико издржава породицу.

### 3. УЗБУЊИВАЧИ И ИМУНИТЕТ ОД КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Заштита узбуњивача је у протеклих пет година започела свој успон тиме што се повећава број држава које пружају заштиту у радноправним односима. Међутим, стручна јавност све гласније упозорава да се заштита мора проширити и на друге области, а посебно на кривично право, с обзиром да примењују јачање менталитета да се „пуца у гласника“, због којег су узбуњивачи све чешће кривично гоњени због узбуњивања.<sup>1003</sup>

---

<sup>999</sup> „Овде се ради о диспозитивним нормама које се односе на привремену суспензију с рада, функције или службе услед покретања кривичног поступка, док је суспензија прописана императивним одредбама увек када је одређен притвор.“ (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 103).

<sup>1000</sup> Ако бисмо узели за пример узбуњивача Борка Јосифовског против кога је истрага обустављена (према информацијама из медија), не би било услова за наступање правне последице у виду удаљења са рада према одредби члан 10. став 3. ЗКП, али према Закону о раду, он би хипотетички могао бити удаљен већ започињањем кривичног гоњења, тј. након било које радње тужиоца.

<sup>1001</sup> Одредбом члана 165. става 1. тачка 1. Закона о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, било је прописано да привремено удаљење са рада може да се одреди запосленом када је против њега *покретнут поступак* због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, а такво удаљење могло је трајати најдуже три месеца. Ова одредба је измењена Законом о изменама и допунама Закона о раду, *Службени гласник РС*, број 75/2014. Овакво решење још увек је важеће у одредби члана 116, став 1. Закона о државним службеницима.

<sup>1002</sup> Љубинка Ковачевић, „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду - разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, *Казнена реакција у Србији, IV део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2014, 229.

<sup>1003</sup> PricewaterhouseCoopers Belgium, „Corruption and Conflict of Interest in the European Institutions: The Effectiveness Od Whistleblowers“ (Brussels, 2011).; „Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting

У Извештају о примени УНКАК, наводи се да у појединим правним системима постоји „експлицитна забрана грађанских тужби, кривичног гоњења (посебно у случају клевете, лажног пријављивања и лажног сведочења) или других правних поступака у вези са обелодањивањем учињеним у доброј вери, чак и уколико чињенице које је узбуњивач открио нису довољне за доношење одлуке о кривичном гоњењу или осуди.“<sup>1004</sup>

У аустралијском Закону о објављивању у јавном интересу, постоји одредба према којој лица која изврше откривање у складу са тим законом нису кривично, грађански нити административно одговорна. Ова одредба се не примењује у случајевима када је лице свесно дало изјаву која је лажна или неистинита. Такође, овај имунитет се не односи на кривична дела као што су лажно пријављивање, свесно фалсификовање докумената за другог, односно превара и употреба фалсификованих докумената.<sup>1005</sup>

У Закону о заштити узбуњивача (*Protection of the Whistleblower Act*) из 2013. године, Малта је прописала да узбуњивачи имају имунитет од кривичне и грађанске одговорности. Они губе то право уколико су били извршиоци или саучесници у кривичном делу које су обелоданили као предмет узбуњивања. Поред тога, ово право не штити од одговорности због одавања професионалне тајне. Поједини аутори истичу да је до доношења овог закона, држава игнорисала значај узбуњивача као потенцијалног извора виталних информација те да их је обесхрабривала ризиком од кривичне и грађанске одговорности.<sup>1006</sup> Међутим, овакво решење је ипак изазвало критике стручне јавности јер су прописани бројни изузеци у којима узбуњивач губи право на имунитет, као што су ситуације у којима се процени да је предмет узбуњивања миноран или тривијалан или уколико узбуњивач није извршио узбуњивање у целости у складу са овим законом<sup>1007</sup>

Белгија је усвојила 2017. закон којим имплементира Директиву ЕУ о злоупотреби тржишта у којем је заштићено свако лице (у приватном или јавном сектору) које пријави злоупотребу тржишта при чему је предвиђен грађански и кривични имунитет у погледу евентуалне одговорности због тог пријављивања.<sup>1008</sup>

У Грчкој су узбуњивачи заштићени од кривичног гоњења за кривична дела лажног пријављивања, лажног сведочења, увреде, повреде дужности чувања поверљивих података и података о личности.<sup>1009</sup>

У теорији такође постоје аутори који одлучно заступају став да национални прописи држава треба да усвоје одредбу којом би било прописано да „свако обелодањивање учињено у оквирима законодавства о узбуњивању има имунитет од дисциплинског поступка,

---

Persons” (Vienna, 2015).

<sup>1004</sup> „Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons.”

<sup>1005</sup> [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page50](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page50), 48.

<sup>1006</sup> David Fabri, „The Whistleblowing Dilemma in Malta Continues: A Personal View and Analysis“, *Whistleblowing – A Comparative Study*, (eds. Thüsing G., Forst G.), Springer 2016, 187–202.

<sup>1007</sup> G. Thüsing, G. Frost, 180–201.

<sup>1008</sup> <https://www.loyensloeff.com/nl-nl/news-events/news/belgium-introduces-whistleblowing-scheme-for-financial-institutions>, 27.01.2019.

<sup>1009</sup> Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”, 154.

одговорности према кривичним, грађанским или административним прописима, укључујући нарочито увреду, клевету, кршење ауторских права и заштиту података о личности“.<sup>1010</sup>

Међутим, изражавамо резерву према истакнутим ставовима у међународним документима, јер увођење оваквог вида „имунитета“ од кривичног гоњења узбуњивача за собом повлачи бројна питања.

Наиме, „имунитет (*imunitas*) јесте право, односно повластица појединаца да буду изузети од примене појединих правних прописа који се на друга лица редовно примењују.“<sup>1011</sup> Доктрина уобичајено класификује имунитет на апсолутни или релативни, односно кривичноправни (потпуни или делимични) и кривичнопроцесни.<sup>1012</sup> Кривичнопроцесни имунитет подразумева да се кривично гоњење може предузети само по одобрењу надлежног органа. Питање која лица уживају имунитет и у којим случајевима уређено је међународним мултилатералним и билатералним инструментима, Уставом и законима.<sup>1013</sup>

Право на имунитет најпре обухвата две главне врсте питања у вези са *ratione personae* – категоријом лица која могу живјати имунитет и *ratione materiae* – у којим случајевима они могу имати имунитет. Према појединим ауторима, имунитет представља „екстремно одступање од начела истине“ чији разлог лежи у „државном опортунитету у интересу заштите носилаца јавних функција, односно несметаног одвијања међународних односа“.<sup>1014</sup> Ово право би стога требало врло рестриктивно примењивати с обзиром да се њиме одступа од уставног начела да су сви грађани једнаки пред законом. Поједини аутори истичу три врсте разлога на основу којих се утврђују лица и ситуације у којима постоји право на имунитет. То су: 1. имунитет из државноправних разлога (председник Републике, Владе, члан Владе, народни посланик, судије, тужилац и заменици јавног тужиоца и судије Уставног суда; 2. имунитет из међународноправних разлога (дипломатски имунитет, имунитет, тј. одсуство имунитета када су у питању ратни злочини) и 3. имунитет у случају азила, односно уточишта.<sup>1015</sup> Прва категорија лица одређена је ради пружања правне сигурности носиоцима важних државних функција у вези са вршењем тих функција. У погледу друге категорије лица омогућен је повлашћен положај дипломатских представника ради несметаног обављања послова у земљи пријема.<sup>1016</sup> То не значи да су они апсолутно искључени из кривичног гоњења, већ се „право на кривично гоњење даје искључиво надлежним органима држава из којих потичу“<sup>1017</sup>. Код треће категорије је обрнут случај јер се пружа право на искључење од кривичног гоњења у држави пријема, иако лице није искључено од гоњења у земљи из које потиче, односно која га терети. „Азил је установа која се руководи идејом пружања заштите учиниоцима политичких кривичних дела или лицима којима прети опасност од кривичног гоњења због тога што су

<sup>1010</sup> M. Worth, „Whistleblowing in Europe: Legal Protections for Whistleblowers in the EU”.

<sup>1011</sup> J. Киурски, 273.

<sup>1012</sup> M. Шкулић 2017, 133.

<sup>1013</sup> Према одредбама чл. 103, 105, 119, 134, 138, 151, 164 и 175 Устава, имунитет имају народни посланик, председник Републике, Владе, члан Владе, Заштитник грађана, судије Уставног суда, као и судије, тужилац и заменици јавног тужиоца.

<sup>1014</sup> J. Киурски, 274; Чедомир Божић, „Одступање од начела истине у кривичном поступку”, *Билтен Врховног суда за 2010. годину – Судови Црне Горе*, Подгорица, 2010, 17.

<sup>1015</sup> Б. Чејовић 2008, 128.

<sup>1016</sup> У литератури постоје три теорије о правном основу привилегија и имунитета дипломатских представника: теорија екстериторијалности, теорија репрезентације и функционална теорија која је усвојена у Конвенцији о дипломатским односима из 1961. године (Сања Тепавчевић, „Дипломатске повластице и имунитети”, *Годишњак Правног факултета*, 1/2010, 312).

<sup>1017</sup> M. Шкулић 2017, 305.

вршили неку делатност политичке природе.“<sup>1018</sup>

Уколико бисмо разматрали могућност увођења имунитета за узбуњиваче, најпре бисмо наишли на потешкоће у утврђивању персоналног опсега. У претходном поглављу детаљно смо изложили диспарат, како у теоријском тако и у практичном смислу, у погледу персоналног обухвата категорије узбуњивача. Уколико бисмо, пак, прихватили дефиницију из ЗЗУ, долазимо до закључка да се ради о веома широком кругу лица која нису унапред прецизно одређена. Поред тога, не само да је круг лица недовољно одређен, већ је и драстично разнолик у смислу послова који обављају. Стога би било веома тешко одредити функционалну специфичност, односно *ratione materiae* која би оправдавала њихово искључење из кривичног гоњења. Сматрамо да су поједини ставови који одређују генеричку функцију узбуњивача због које би им требало пружити имунитет неприхватљиви и супротни правној сигурности и владавини права. Примера ради, Европски Парламент је у Резолуцији од 29.10.2015. године, позвао државе чланице да прекину са кривичним гоњењем Едварда Сноудена, да му пружи заштиту и спрече екстрадицију трећим земљама (пре свега САД), због тога што је он узбуњивач, односно „интернационални борац за људска права“ (енг. *International Human Rights Defender*).<sup>1019</sup> Варијанте овакве „материјалне правде“<sup>1020</sup> могу се наћи у савременом законодавству Немачке, у виду тзв. „Радбрухове формуле“ из 1946. године, која је широко прихваћена у правној литератури, према којој „се позитивно право мора сматрати противним правди и неприменљивим, онда када је несклад између права које се заснива на закону и правде тако неподношљив да закон мора уступити пред правдом“.<sup>1021</sup> Међутим, проблем „законске неправде“ (Касезе) настао је и примењивао се на раздобље фашизма, када је озбиљно „изиграно“ начело законитости, па се у принципу не може користити у савременим демократским друштвима, у којима евентуалне друштвене промене моралног вредновања узбуњивања нису и не могу бити таквог интензитета да би принцип законитости требало да уступне пред принципом материјалне правде, односно „правде за узбуњиваче“.

Поред изнетих примедби, поставило би се питање утврђивања начина успостављања и временског важења таквог „имунитета“, односно питање који субјект и у којим случајевима може донети одлуку о престанку имунитета. У смислу кривичнопроцесног имунитета, требало би утврдити који државни орган је надлежан да одобри кривично гоњење, у ком поступку, итд.

Уколико изнета питања (персонални, функционални опсег, субјект одлучивања о имунитету, итд.) назовемо формалним, можемо идентификовати и материјали аспект нашег неслагања са унапред одређеним искључењем узбуњивача од кривичног гоњења. Реч је о поштовању принципа пропорционалности који налаже постизање баланса између два или више супротстављених правно заштићених права и слобода. Искључивањем могућности да се спроведе правни поступак у којем би се на законит и правичан начин одмерио однос учињене штете конкретним узбуњивањем у односу на његову добробит, била би озбиљно угрожена права лица на која се односи предмет узбуњивања, а поготову људско право на делотворно правно средство. Не треба заборавити да успех у грађанском или кривичном поступку против

<sup>1018</sup> Б. Чејовић 2008, 17.

<sup>1019</sup> Текст Резолуције у време писања није био доступан, већ само обавештење за медије. Види: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20151022IPR98818/mass-surveillance-eu-citizens-rights-still-in-danger-says-parliament>, <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/edward-snowden-eu-parliament-votes-to-drop-any-criminal-charges-against-whistle-blower-a6713771.html>, 20.02.2018.

<sup>1020</sup> Према схватању Касезе, „кривично право у националним правним системима заснива се или на начелу материјалне правде, које у први план ставља друштво па тек затим појединца, или на начелу стриктне законитости.“ (Антонио Касезе, *Међународно кривично право*, Београд, 2005, 195).

<sup>1021</sup> Б. Чејовић 2008, 17; Више о међународним кривичним делима вид.: Бранислав Ристивојевић, *Међународна кривична дела*, део I, друго издање, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2014, 5–165.

узбуњивача није загарантован већ зависи од тога да ли ће се у конкретном случају доказати његова одговорност<sup>1022</sup>. Уколико би узбуњивач био слабија страна, требало би користити или увести законска решења која га доводе у равноправан положај, али сматрамо да никако не треба онемогућити вођење правичног и законитог кривичног поступка.

Када резимирамо наше ставове, долазимо до закључка да узбуњивач у нашем правном систему може имати кривичнопроцесни имунитет само уколико спада у круг државних функционера или дипломата који и иначе имају право имунитета. Исто важи и у случају права на азил<sup>1023</sup> у ком случају би узбуњивач који је страни држављанин хипотетички могао остварити право на азил у Србији уколико би се утврдило да је према њему предузето кривично гоњење за дело које се карактерише као политичко кривично дело. Чак је Парламентарна Скупштина Савета Европе у Резолуцији 2060(2015) позвала државе чланице да пруже азил у складу са својим националним законодавством узбуњивачима којима прети одмазда у држави из које потичу, под условом да се њихово обелодањивање може квалификовати за заштиту у складу са принципима Савета Европе.<sup>1024</sup>

#### 4. ПРИМЕНА ПОЈЕДИНИХ КРИВИЧНОПРОЦЕСНИХ ИНСТИТУТА ПРЕМА УЗБУЊИВАЧУ КАО ОКРИВЉЕНОМ

Кривична осуда узбуњивача због радње узбуњивања представља облик ограничавања слободе изражавања. Ово из разлога што узбуњивање представља део права на слободу изражавања, које може бити ограничено само у законом предвиђеним случајевима и то уколико је то неопходно у демократском друштву. При томе, треба имати у виду став Уставног суда Србије према којем „неопходност ограничавања слободе изражавања мора бити убедљиво доказана“ додајући да је “слобода процене на националном нивоу лимитирана интересом да се обезбеди и сачува слобода штампе и да треба водити рачуна о томе да се грађани и новинари не обесхрабрују и не наводе да из страха од кривичних и других санкција не износе своје мишљење о проблемима од јавног интереса“ (УС, Луз. бр.231/09 од 22.07.2010.).<sup>1025</sup>

Свакако смо сагласни са тиме да је неопходно узбуњивачима омогућити несметано откривање информација од јавног интереса без бојазни од кривичне осуде. Међутим, у претходном излагању смо изнели аргументе због којих сматрамо да, бар у нашем законодавству, није препоручљиво да се уведе својеврсни имунитет узбуњивача од кривичног гоњења.

---

<sup>1022</sup> Сличан став је изнет и у Извештају о примени УНКАК, према којем сама чињеница да успех у грађанском или кривичном поступку против узбуњивача (Reporting Person) зависи од доказивања злонамерности његовог акта, представља форму заштитне гаранције због које се умањује додатна вредност мере искључивања узбуњивача од било ког правног поступка против њих („State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption - Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation.”).

<sup>1023</sup> У пракси већ постоји пример давања азила узбуњивачу Едварду Сноудену у Русији, као и Џулијану Асанжу у амбасади Еквадора у Лондону.

<sup>1024</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21931&lang=en>, 20.02.2018.

<sup>1025</sup> Оцењујући уставност неких одредаба ЗЈИ, Уставни суд се у овом предмету позвао на праксу у вези са применом члана 10. ЕК, (Autronic AG protiv Švajcarske 12726/87, 22.05.1990., Worm protiv Austrije 22714/93, 29.08.1997.). Г. П. Илић *et al.*, 2014, 74.

Стога заступамо став да ово питање треба најпре решити на пољу материјалног кривичног права увођењем одговарајућег законског основа који искључује противправност узбуњивања у случају појединих кривичних дела као што су увреда, утаја, заштита ауторских права, података о личности, одавања пословне тајне, итд. Сматрамо да би обавезу држава из међународних и европских инструмената да уведу „имунитет од кривичног гоњења“ узбуњивача требало преводити и тумачити као пружање правног основа који ће искључити противправност таквог узбуњивања уколико је учињено надлежним органима у складу са прописима који га уређују.

Наиме, Конвенција УН против корупције, обавезује државе потписнице да размотре увођење заштите узбуњивача чак и уколико су „технички“ прекршили закон, под условом да су поступали у доброј вери.<sup>1026</sup>

У Предлогу ЕУ Директиве о заштити узбуњивача, они су препознати као вредан ресурс информација и доказа који представља начин да национални али посебно ЕУ органи побољшају откривање, истрагу и гоњење повреде права ЕУ.<sup>1027</sup> У извештају приложеном уз Предлог Директиве о заштити узбуњивача ЕУ, Европска Комисија је посебно означила као забрињавајућу праксу да узбуњивач због узбуњивања може бити одговоран за кривично дело увреда или клевета. Стога истиче да би државе чланице ЕУ, ако ништа друго, требало да размотре бар увођење јасног правила да је узбуњивач заштићен од увреде или клевете уколико информацију која је предмет узбуњивања достави надлежним органима. Према њеном схватању, право на слободу изражавања у наведеном примеру има превагу у односу на легитимну заштиту репутације пријављеног. Као позитиван пример наводи се Ирска, у којој узбуњивач може у случају кривичног гоњења за било које кривично дело којим се ускраћује или ограничава право на откривање информација да изнесе одбрану да је извршио заштићено обелодањивање, односно да је имао разумно уверење да је његово обелодањивање заштићено.<sup>1028</sup>

Директива 65/2014 о тржишту финансијских инструмената<sup>1029</sup> такође у члану 73. уређује пријављивање потенцијалног и стварног кршења њених одредаба тако што налаже државама чланицама да омогуће канале за пријављивање и да заштите од одмазде лице које је пријавило, при чему није прецизиран круг лица, односно није ограничена примена ове одредбе само на запослене. Додатно, у одредби члана 77. ставу 2. наводи се да пријављивање кршења ове директиве надлежним органима неће представљати кршење било уговорног или другог ограничења откривања такве информације, те да лице које је то учинило неће бити одговорно за такво откривање по било ком основу.

У Резолуцији Европског Парламента о легитимним мерама за заштиту узбуњивача наглашава се „неразумна и забрињавајућа“ чињеница да су грађани и новинари субјекти гоњења уместо правне заштите када обелодањују информације од јавног интереса, укључујући оне о сумњи на кривично дело а посебно оном којим су повређени фундаментални принципи (тачка 2.). Стога се у овој резолуцији истиче виђење да узбуњивачи не би требало да буду

---

<sup>1026</sup> United Nations Handbook on Practical anti-corruption Measures for prosecutors and investigators, Vienna, 2004. <https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf>.

<sup>1027</sup> European Commission, „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”

<sup>1028</sup> *Ibid.*

<sup>1029</sup> Directive 2014/65/EU of 15 May 2014 on markets in financial instruments and Regulation (EU) No 600/2014 of 15 May 2014 on markets in financial instruments, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>.



подложни кривичном гоњењу, грађанској, административној или дисциплинској одговорности због тога што су извршили узбуњивање (тачка 48.). То представља разлог због којег позива државе чланице да се уздрже од криминализације радњи узбуњивача када открива информацију о незаконитом акту који угрожава или повређује јавни интерес *Европске Уније* (нагласио аутор), као што су пореска утаја, пореска евазија и прање новца (тачка 51.). Са друге стране, читајући параграф 46, произлази да би заштиту узбуњивачима требало пружити заправо од злоупотребе неког правног поступка које подразумева „подношење или претња подношењем тужби против узбуњивача не у циљу остваривања правде, него ради аутоцензуре или финансијског, менталног или психичког исцрпљивања“. Такође, у параграфу 57. се подстичу државе чланице да предузму мере ради заштите против неоправданог кривичног гоњења, економских санкција или дискриминација.<sup>1030</sup>

Поред тога, сматрамо да се заштита узбуњивача од одговорности за кривична дела која се гоне по службеној дужности уопштено може обезбедити применом већ постојећих кривичнопроцесних института.

Наиме, у другом поглављу смо закључили да треба разликовати три групе могућих случајева у којима узбуњивач може бити окривљени. У прву категорију спада евентуална кривична осуда узбуњивача због радње извршења која је идентична радњи узбуњивања, као што је нпр. одавање пословне тајне. Друга категорија обухвата ситуацију у којој узбуњивач може извршити неко кривично дело у фази прикупљања података ради узбуњивања. Наиме, многи правни системи захтевају од узбуњивача стандард „разумног“ уверења о истинитости предмета узбуњивања због чега смо увидели парадокс да та неопходна претпоставка за остваривање заштите од штетних радњи у вези са узбуњивањем заправо може нагнати узбуњивача да пређе у кажњиву сверу. Па тако, узбуњивач приликом прикупљања података о предмету узбуњивања може угрозити нека људска права и ући у кажњиву сферу нпр. кривичних дела из главе против слобода и права човека и грађанина. Трећа категорија обухвата фазу пре и након узбуњивања (које не обухвата фазу прикупљања података и њихово откривање узбуњивањем).

Прве две категорије случајева подводимо под слободу изражавања због чега сматрамо да би евентуална кривична осуда узбуњивача у тим случајевима заиста морала бити неопходна у демократском друштву у складу са принципима ЕСЉП. Ово истичемо без обзира што одлуке ЕСЉП имају *inter partes* дејство и „немају аутоматско касационо“ нити прецедентно дејство, јер „остварују изузетно стажан ефекат на судску праксу држава чланица Савета Европе“<sup>1031</sup>.

Наиме, ЕСЉП је стао на становиште да статус узбуњивача (утврђен у складу са Препоруком 7/2014 Савета Европе) значи да евентуална кривична осуда представља мешање јавне власти у право на слободу изражавања које није пропорционално, односно нужно у демократском друштву. Приликом такве процене требало би примењивати шест идентификованих критеријума, а то су: 1. јавни интерес да се сазна информација, 2. аутентичност информације, 3. немогућност узбуњивача да поступи на други начин (нпр.

<sup>1030</sup> European Parliament resolution of 24 October 2017 on legitimate measures to protect whistle-blowers acting in the public interest when disclosing the confidential information of companies and public bodies ([2016/2224\(INI\)](https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2017-0402)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2017-0402>, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/12/protection-whistleblowers-european-union-promising-parliament>.

<sup>1031</sup> Милан Шкулић, „Појам, врсте и значај тумачења казненоправне норме“, *Тумачење казненоправне норме и адекватност њене примене* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и УЈТ Србије, Београд 2009, 69–101.

уколико не постоје канали за узбуњивање), 4. пропорционалност штете проузроковане послодавцу, 5. добра вера узбуњивача и 6. санкција која је у конкретном случају изречена узбуњивачу.

Са друге стране, сматрамо да случајеви који потпадају у трећу категорију нису специфични из аспекта узбуњивања јер они у принципу стоје ван права на слободу изражавања, те би се на њих примењивала општа правила. У супротном, створио би се значајан простор злоупотребама и манипулацијама под велом наводне заштите узбуњивача. Упркос томе, сматрамо да суд треба ову околност да цени као олашкавајућу приликом одмеравања казне у смислу ранијег живота и личних особина узбуњивача, уколико наравно нађе да је узбуњивач крив за дело за које се терети.

Чињеницу да је неко лице одлучило да открије информацију о предмету узбуњивања и тиме покушало да заштити јавни интерес, суд може у сва три случаја да цени као олакшавајућу околност приликом одмеравања казне. Поред тога, сврха кажњавања може да утиче да казна буде већа или мања.<sup>1032</sup> Међутим, када је узбуњивач окривљени у принципу се увек, а посебно у медијски пропраћеним случајевима, поставља питање оправданости стриктне примене начела легалитета „које у својој строгости може довести до последица које су неприхватљиве управо са становишта јавног интереса“<sup>1033</sup> Код кривичних дела која се гоне по приватној тужби, од воље оштећеног у потпуности зависи гоњење узбуњивача. Са друге стране, код официјелних кривичних дела, правичност према узбуњивачу може се постићи применом алтернативних кривичних санкција и поједностављених форми поступања.<sup>1034</sup>

У том смислу, примена најпре начела опортунитета може бити оправдана разлозима својственим личности окривљеног, затим постојањем „изразите несразмере између прописане кривичне санкције и степена конкретне опасности криминалног случаја“<sup>1035</sup>, „ниским степеном неправда“<sup>1036</sup>, „наношењем веће штете општем интересу у случају кривичног гоњења“<sup>1037</sup>. О значају и оправданости примене начела опортунитета сведоче и многи међународни инструменти.<sup>1038</sup>

<sup>1032</sup> Игор Вуковић, „Сврха кажњавања као критеријум одмеравања казне“, *Казнена реакција у Србији, IV део* (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2014, 152.

<sup>1033</sup> Д. Крапац, Д. Лончаревић, 1.

<sup>1034</sup> Вид.: Милан Шкулић, „Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и УЈТ Србије, Београд 2009, 39–73.

<sup>1035</sup> М. Шкулић 2017, 305.

<sup>1036</sup> Олга Тешовић, „Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења: потреба њиховог истовременог законског регулисања“, *Crimen*, 1/2014, 100.

<sup>1037</sup> Ј. Киурски, 73.

<sup>1038</sup> „У Препоруци комитета министара Савета Европе у вези с поједностављењем кривичног поступка правосуђа (R(87)18 од 17.09.1987.), у принципе дискреционих овлашћења тужилаштва, између осталог, сврстани су: обавеза да право на обустављање или прекидање поступка буде засновано на закону, и узимање у обзир јавног интереса, озбиљности, природе, околности и последица кривичног дела, личности окривљеног, могуће одлуке суда и положаја жртве (Поглавље 1.). У Упутствима о улози тужилаца (УН, 1990) препоручују се алтернативе кривичном гоњењу проистекле из националног законодавства и дискреционих овлашћења јавног тужиоца. Тужиоцима се намењује дужност, ако то допушта домицилно право, да размотре одустајање од гоњења, условни или безусловни прекид поступка или изузимање кривичног случаја из формалног правосуђа, уз пуно уважавање права окривљеног и жртве (тачка 18.). И у Препоруци Комитета министара Савета Европе о улози јавног тужиоца у кривичном правосуђу (R(2000)19 од 06.10.2000.) у оквиру основне функције јавног тужилаштва спомиње се и одлучивање о алтернативама кривичном гоњењу.“ (Г. П. Илић *et al.*, 2014, 87 и 88).

#### 4.1. Одбачај кривичне пријаве

Одредбом члана 284. ЗКП-а прописано је да ће јавни тужилац решењем одбацили кривичну пријаву уколико из саме пријаве проистиче да: 1) пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности, 2) је наступила застарелост или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују гоњење, 3) не постоје основи сумње да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности.

Међутим, за заштиту узбуњивача у кривичном поступку значајан је став 3. истог члана који прописује да у случају кривичних дела за која је прописана казна затвора до три године, јавни тужилац може одбацили кривичну пријаву ако је осумњичени, услед стварног кајања, спречио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио, а јавни тужилац, према околностима случаја, оцени да изрицање кривичне санкције не би било правично. На овај начин јавни тужилац може узбуњивача поштедети кривичног гоњења уколико утврди да је претежније право на слободу изражавања и заштиту узбуњивача у односу на сврху изрицања кривичне санкције.

Овај тзв. условљени одбачај кривичне пријаве по начелу опортунитета кривичног гоњења, у пракси има ефекат мериторне одлуке, иако она то заправо није, јер начело *ne bis in idem* не обухвата одлуке јавног тужиоца, већ само мериторне одлуке суда.<sup>1039</sup>

#### 4.2. Примена института одлагања кривичног гоњења

Институт одлагања кривичног гоњења у литератури још називају и условљени одбачај кривичне пријаве у односу на претходно споменути безусловни одбачај.

Наиме, одредбом члана 283. ЗКП-а прописано је да јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако осумњичени узбуњивач прихвати једну или више од прописаних обавеза, као што су отклањање штетне последице настале извршењем кривичног дела, уплата одређеног новчаног износа у хуманитарне или друге јавне сврхе, обављање друштвенкорисног или хуманитарног рада, итд. У наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац ће одредити рок за извршење ове обавезе, а надзор спроводи повереник за извршење кривичних санкција. Тек уколико узбуњивач-осумњичени изврши прихваћену обавезу, јавни тужилац ће решењем одбацили кривичну пријаву. У том случају ће обавестити оштећеног али без поуке о могућности приговора јер је та могућност искључена код овог института.

---

<sup>1039</sup> Милан Шкулић, „Неке практичне потешкоће и основни концепцијски проблеми српског кривичног поступка“, *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије* (ур. Г. Илић), Копаоник 2016, 122; Законодавац није прописао забрану да се „поново“ покрене кривични поступак када је донето решење о одбачају кривичне пријаве применом опортунитета, али по мишљењу овог аутора, такво „поновно“ кривично гоњење би било „нелогично и неправично поступање“, а некада и злоупотреба. (Милан Шкулић, „Начело опортунитета кривичног гоњења и (не)деловање начела *ne bis in idem*“, *Intermex – Правни информатор*, Београд 10/2015, 19–28).

#### 4.3. Примена страначких споразума на окривљеног узбуњивача

Често се у САД примена страначких споразума посматра као вид растерећења кривичног правосуђа<sup>1040</sup>, а у овом истраживању овакву могућност схватамо као могућност да се постигне заштита и правичност према узбуњивачу. Поједини аутори идентификују узбуњиваче са информерима, те заговарају примену страначких споразума али на начин да се тиме не крши право на одбрану окривљеног.<sup>1041</sup> Са друге стране, други сматрају да је управо разлика између информера и узбуњивача у томе што узбуњивач нема у перспекту циљ да уговори погодности у кривичном поступку зарад информације.<sup>1042</sup>

Споразум о признању кривичног дела представља споразум којим би се могла ублажити последица узбуњивања којим је узбуњивач извршио кривично дело, уколико у току поступка суд не утврди да постоји неки од основа који искључују противправност или кривицу код таквог дела. Такође, у претходном поглављу смо указали на опасност да узбуњивач одговара за кривично дело које је предмет узбуњивања као помагач у вршењу службене дужности, с обзиром да се његов допринос мора утврдити у сваком конкретном случају. Узмимо као пример случај Хајниш, у којем је г-ђа Бригита по налогу послодаваца евидентирала услуге које није пружила, што би могло бити квалификовано као фалсификовање исправе, па би она у том случају била онемогућена да сведочи против послодавца који би био оптужен за много озбиљније кривично дело. Споразум се може закључити од доношења наредбе о спровођењу истраге до закључења главног претреса, а поједини аутори истичу да се ова могућност односи и на скраћени поступак или непосредно оптужење.<sup>1043</sup>

Споразум о сведочењу окривљеног узбуњивача може се закључити не само са лицем које се гони због неког од кривичних дела из члана 162, став 1, тачка 1. ЗКП-а, „већ и с лицем које је окривљено за било које друго кривично дело.“ У другом случају је специфично да јавни тужилац који закључује споразум о сведочењу, није исти онај који гони оног против кога се сведочи, нити суд који прихвата споразум није исти као онај који би ценио исказ сведока осуђеног, што се може превазићи спајањем поступака.<sup>1044</sup> Поједини аутори истичу да се ради о лицу које има „хибридни“ карактер, али да је ипак фокус на процесном својству окривљеног у односу на својства која има као сведок.<sup>1045</sup> У пракси је устаљен став да се „одлука суда може заснивати на исказу саизвршиоца, испитаног као сведока, према коме је правноснажно окончан одвојени поступак (Апелациони суд у Нишу, 5Кж1. бр.2206/12 од 16.05.2013.)“<sup>1046</sup>

Споразум о сведочењу осуђеног може се закључити са осуђеним за кривична дела из члана 162. става 1. тачке 1. али и са осуђеним за друга кривична дела уколико би сведочио о

<sup>1040</sup> Више о томе: М. Шкулић, Т. Бугарски, 398; Вања Бајовић, „Преговарачка правда“ и суђење у разумном року“, *Казнена реакција у Србији, IX део* (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2019, 294–308; Вања Бајовић, *Споразум о признању кривице, упоредно-правни приказ*, Правни факултет у Београду, Београд 2009, 56–101.

<sup>1041</sup> J. C. P. Ortiz 2016, 43.

<sup>1042</sup> D. Vanisar 2007, 39.

<sup>1043</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 402.

<sup>1044</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 769.

<sup>1045</sup> Т. Бугарски 2014, 408.

<sup>1046</sup> Г. П. Илић *et al.*, 2014, 121.

наведеним кривичним делима.<sup>1047</sup> „Код њега је обрнуто у односу на окривљеног сарадника, јер преовлађују својства сведока, јер се ради о лицу које је некада било окривљени а потом је постало осуђени...он се у актуелном поступку више не гони него се ту појављује као сведок...”<sup>1048</sup>

---

<sup>1047</sup> *Ibid.*, 784.

<sup>1048</sup> М. Шкулић, Т. Бугарски, 409.

## ЧЕТВРТИ ДЕО: РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА ПРАКСЕ КОД УЗБУЊИВАЧА КОЈИ СУ ДОБИЛИ ЗАШТИТУ ОД АГЕНЦИЈЕ ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ У ПЕРИОДУ ОД 2011. ДО 2015. ГОДИНЕ

### 1. ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА И МЕТОДОЛОГИЈА

Положај узбуњивача у кривичном поступку детерминишу нормативна решења која одређују оквир његовог учешћа и заштите. Међутим, његов стварни положај у пракси могуће је утврдити једино кроз емпиријско истраживање. На тај начин, може се употпунити слика „процесне стварности“ положаја узбуњивача у кривичном поступку.

У том правцу, дефинисали смо општи истраживачки проблем као положај узбуњивача у кривичном поступку. Да бисмо операционализовали овако генерално постављено питање, применили смо резултате нормативне анализе, због чега смо главни истраживачки проблем поделили у два предмета истраживања: узбуњивач као „процесни ресурс“ и узбуњивач као предмет кривичноправне одмазде. На тај начин настојали смо да утврдимо корелацију између узбуњивања и кривичног поступка поводом предмета тог узбуњивања.

С обзиром да смо дефинисали два истраживачка проблема, неопходно је да одредимо два хипотетичка оквира која се односе на учешће и заштиту узбуњивача у кривичном поступку. Стога, прикупљање података и анализа резултата њихове обраде полазе од следећих премиса:

1. Узбуњивачи могу своја права из Закона о заштити узбуњивача остварити у кривичном поступку само у оном обиму који одговара њиховој кривичнопроцесној улози у конкретном случају, у складу са Закоником о кривичном поступку.
2. Појам штетне радње према закону који уређује област заштите узбуњивача не обухвата кривично гоњење узбуњивача *per se*, али се може аргументовати да евентуалне злоупотребе процесних норми могу чинити штетну радњу према узбуњивачу.

Методологија спровођења истраживања уподобљена је циљу истраживања, доступним подацима и домаћају појединачног истраживачког подухвата.

Циљ истраживања јесте да се анализом доступних емпиријских података спроведе систематизована студија дејства „статуса“ узбуњивача на кривични поступак ради сагледавања могућности његовог учешћа и заштите кроз позитивно-правне институте и ради идентификовања евентуалних могућности за њено унапређење.

Прикупљање релевантних података подразумева најпре идентификовање могућих извора информација. Имајући у виду предмет нашег истраживања, најрелевантнији извор података били би списи судова који поступају у кривичним стварима у вези са узбуњивањем. Међутим, таква посебна евиденција не постоји за предмете у кривичним стварима, за разлику од предмета у грађанским и управним стварима за које су Судским пословником уведени посебни уписници. Исто важи и за јавно-тужилачке уписнике који се такође не воде посебно

уколико су у вези са узбуњивањем. Ово ограничење би се могло превазићи уколико би постојала евиденција о узбуњивању или узбуњивачима на основу које би се могли утврдити предмети у кривичним стварима који су у вези са узбуњивањем. Међутим, оваква евиденција тренутно не постоји. Наиме, ЗЗУ разликује узбуњивање од заштићеног узбуњивања којем се заштита пружа тек након што је дошло до штетне радње према узбуњивачу. Стога би се из посебних уписника предмета из грађанске и управне материје у вези са узбуњивањем према Судском пословнику могли прикупити подаци о узбуњивачима који су претрпели штету, па прегледом сваког списка утврдити да ли је у вези са узбуњивањем покренут кривични поступак, да би се након тога извршио увид у списе предмета из кривичне материје који су у вези са тим узбуњивањем. Овакав подухват би превазилазио могућности индивидуалног истраживања које ипак има ограничене ресурсе. Чак и уколико би тако нешто било могуће уз енорман напор, узорак не би био репрезентативан из разлога што би из његовог обухвата изостали узбуњивачи који нису претрпели штету (јер се о њима не прикупљају подаци у судским списима нити у другим евиденцијама), без обзира на могући значај таквог узбуњивања на вођење кривичног поступка. Поред тога, евентуално покретање кривичног поступка у вези са узбуњивањем не представља предмет расправљања у грађанској или управној материји због чега се не може са сигурношћу очекивати да ти судски списи уопште садрже податке о кривичном поступку.

Друга могућност јесте прикупљање података о узбуњивачима од Агенције за борбу против корупције. Наиме, до доношења закона о заштити узбуњивача, Агенција је пружала заштиту узбуњивачима у складу са Законом о Агенцији за борбу против корупције и пратећим правилницима. Стога Агенција представља јединствени извор информација о свим лицима која су, према тада важећим прописима, добили „статус“ узбуњивача. Уједно, она је прикупљала податке о току и исходу кривичног поступка који је евентуално покренут поводом навода из узбуњивања. Са друге стране, имајући у виду да је пружала заштиту узбуњивачима, Агенција је прикупљала податке, *inter alia*, о одмазди према узбуњивачу, због чега она представља извор информација и о евентуалном кривичном гоњењу као одмазди. Предности оваквог начина прикупљања података огледају се у томе што би тако сачињен узорак био репрезентативан јер би обухватао све узбуњиваче, без обзира да ли су претрпели одмазду. Поред тога, овакав начин прикупљања података био би изводљив у оквиру индивидуалних истраживачких могућности. Требало би нагласити, при томе, да се нормативни и процесни положај узбуњивача у кривичном поступку – што представља предмет нашег истраживања, није променио доношењем Закона о Агенцији за борбу против корупције, нити Законом о заштити узбуњивача. Из наведеног следи логичан закључак да на резултате истраживања не би утицао начин прикупљања података, односно избор извора информација према ранијем или тренутно важећем законодавном оквиру административне, односно судске заштите узбуњивача. Из свих наведених разлога, изабрали смо да предметно истраживање спроведемо прикупљањем и обрадом података из евиденције Агенције за борбу против корупције. Међутим, требало би напоменути да на резултате истраживања утиче чињеница да је према ранијим прописима персонални обухват ужи у односу на важећи према ЗЗУ, као и да је материјални обухват предмета узбуњивања ужи у односу на важећи. Наиме, према ранијим прописима, узбуњивач је могао бити само запослени у јавном сектору, док је према важећем ЗЗУ круг лица знатно проширен. Са друге стране, Агенција је могла да пружи заштиту само оним запосленима у јавном сектору који пријаве корупцију у ширем смислу, што такође представља уже подручје у односу на тренутно важеће према ЗЗУ. То заправо значи да је сужен круг лица која су предмет прикупљања података, али као што смо већ напоменули, то не утиче на њихов положај у кривичном поступку.

Дакле, сви подаци за наше емпиријско истраживање прикупљени су од Агенције за борбу против корупције. Агенција је током периода од четири године, укупно имала 105 лица

која су квалификовани као узбуњивачи. Напомињемо да се случајеви исказују према броју појединачних особа које су их пријавиле, без обзира на евентуалан број предмета који су формиран у кривичној материји поводом њихових пријава.

Пре него што започнемо анализу резултата нашег истраживања, неопходно је дати уводне напомене о методологији прикупљања и обраде података. У припреми овог истраживања, осмишљен је структурирани Упитник са 20 питања која су осмишљена тако да категоришу области од интересовања у вези са заштитом узбуњивача на начин да се могу међусобно упоређивати. Од 20 питања, половина је имало понуђене одговоре, док су одговори на другу половину били отвореног типа, како би се слободним одговорима описног карактера употпунио контекст резултата понуђених одговора. Изглед Упитника из којег се може видети начин постављања питања и понуђених одговора и њихова структура приложен је у Анексу I. Истичемо да овакво категорисање код припреме понуђених одговора може довести до непрецизности због уопштавања, али смо мишљења да се једино на тај начин могла обезбедити њихова компарабилност. Поред тога, из разлога заштите података о личности, нисмо били у могућности да лично извршимо увид у списе предмета, већ смо добили одговоре попуњене од стране запослених у Агенцији. Овакав начин посредне анализе предмета узбуњивача је у одређеној мери довео до непотпуно прикупљених података код појединих питања. Такође, оваква методологија са собом носи ризик непрецизности због различитог тумачења питања и различитог начина уношења података од стране запослених у Агенцији. Но, без обзира на изложена ограничења, спроведено истраживање представља, према нашем сазнању, прву систематизовану и научну студију о положају узбуњивача у кривичном поступку због чега може бити релевантно за даљу доктринарну и практичну употребу.

## 2. ПРИКАЗ, АНАЛИЗА И ОБРАДА ПРИКУПЉЕНИХ ПОДАТАКА

а) Првих пет питања имало је за циљ да истражи утицај пет фактора на учесталост узбуњивања. То су пол, старосна доб узбуњивача, географска распоређеност, пословно искуство и евентуална руководећа овлашћења узбуњивача.

### *1. Пол узбуњивача*

Од испитаних 105 случајева лица која су добила заштиту од Агенције за борбу против корупције као узбуњивачи, њих 49 били су мушкарци а 56 жене. Овакав практично изједначен резултат указује да пол није фактор који утиче на одлуку да се узбуњује.

### *2. Старосна доб узбуњивача*

У попуњеним упитницима које је Агенција за борбу против корупције доставила, питања о старосној доби узбуњивача нису одговорена, због чега немамо могућност да изнесемо закључак о старосној доби као фактору који утиче на узбуњивање.

### *3. Орган јавне власти у којој је узбуњивач био запослен у време узбуњивања*

Ово питање имало је за циљ да покаже евентуални утицај географских чинилаца на узбуњивање. Резултати су показали да је заступљеност узбуњивања чешћа у мањим градовима



у односу на четири највећа града у Србији. Наиме, истраживање је показало да од 105 узбуњивача, њих 20 потиче из Београда, 5 из Новог Сада и 2 из Крагујевца, док није било узбуњивача из Ниша. То представља само 25,7% од укупног броја узбуњивања. Стога закључујемо да величина града није одлучујући фактор на појаву узбуњивања. Шта више, истраживање је показало да постоји обрнута пропорција учесталости узбуњивања у односу на величину града. Па тако, у Зрењанину је било 9 случаја – од чега је 6 било у Меленцима, у Краљеву 6, у Сокобањи 20, у Мајданпеку 2, у Младеновцу 24, у Ковину 1, у Великом Градишту 1, у Пожаревцу 3 случаја – од тога 1 у Костолцу, у Лебану 3, у Пироту 4, а у Боговађи 1 случај.

Одговори на ово питање указују на још једно веома важно питање, а то је оригинарност узбуњивача као извора информација. Наиме, истраживање је показало да је од 105 узбуњивача који су добили заштиту од АБПК, њих чак 71 је потекло из укупно 11 установа. Па тако, из Спортско-рекреативног центра „Љубомир Ивановић – Геџа“ из Младеновца било је чак 24 узбуњивача који су Агенцији пријавили идентичне наводе; из Специјалне болнице за неспецифичне плућне болести из Сокобање било је 20 узбуњивача са истим наводима; из Специјалне болнице за рехабилитацију „Русанда“ у Меленцима било је 6 узбуњивача са истим наводима; из дечијег вртића „Дечја радост“ из Лебана 3 узбуњивача са истим наводима; из Шумарске школе у Краљеву и Казнено поправном заводу Ниш – Одсеку притвора у Пироту било је по 4 узбуњивача са истим наводима; из Института за трансфузију крви и Центра за образовање „Ђуро Салај“ из Београда, ЈКП „Пут“ Нови Сад, Центра за културу „Мајданпек“ било је по 2 узбуњивача са идентичним наводима. Према нашој дефиницији, узбуњивачи су лица која представљају оригинарни извор информација о предмету узбуњивања. У литератури се често истиче да може бити само један узбуњивач за један предмет узбуњивања. Насупрот таквом ставу, сматрамо да у појединим случајевима примена овако ригидног става може довести до апсурдних резултата. Примера ради, други узбуњивач који, незнајући за пријаву првог узбуњивача и независно од њега, сазна и пријави исти предмет узбуњивања нема право да се сматра узбуњивачем и да оствари заштиту. Међутим, у оваквим случајевима када има 24 или 20 узбуњивача са идентичним наводима заиста треба у пракси разлучити који од њих има оригинарна сазнања а који заправо само преносе информације које су сазнали од других. Посебно имајући у виду да су поједини узбуњивачи из истраживања за информацију сазнали на синдикалним састанцима. Наш ЗЗУ не уређује експлицитно ово питање, због чега смо у првом поглављу изнели аргументе да би се тај проблем могао решити језичким тумачењем дефиниције узбуњивања која користи термин „износи“ које имплицира оригиналност за разлику од термина „преноси“ који указује на деривативан извор информација.

#### *4. Вишегодишње искуство*

Истраживање је показало да су 102 узбуњивача имали вишегодишње искуство на радном месту са којег су узбуњивали, док у 3 случајева није било одговора. Вишегодишње искуство узбуњивача потврђује тезу да су они лица која су врло добро упозната са свакодневним и дугогодишњим шаблонима својих колега и надређених због чега су у позицији да препознају било какву промену у понашању. То представља једну врсту раног упозорења које се нарочито користи у области борбе против прања новца. Наиме, обвезници имају најпре обавезу да упознају пословање и шаблон понашања клијената како би били у позицији да препознају било какво одступање. У тој раној фази, они пријављују сумњу на прање новца које ће се даље истражити у складу са законом. Сматрамо да би се препознавањем и коришћењем узбуњивача као „процесног ресурса“ проширио систем раног упозорења и ван области спречавања прања новца и финансирања тероризма, што би свеукупно допринело већој, ако не и ефикаснијој, детекцији кривичних дела. Дакле, вишегодишње искуство представља један од фактора који утиче на узбуњивање.

## *5. Радно место узбуњивача (носилац управљачких овлашћења)*

Од свих испитаних случајева, само њих 13 имало је управљачка, односно руководећа овлашћења, што представља само 12,4%. Од тих 13 узбуњивача, њих 6 је имало надзорну или ревизорску улогу. Овакви резултати показују да узбуњивачи у већини случајева немају управљачка или друга слична овлашћења, односно да нису високо позиционирани у организационој пословној структури. То потврђује ставове у литератури да они узбуњују управо из разлога што нису у позицији, тј. немају овлашћења да исправе уочене неправилности.

б) Упитник је настојао да прикупи и податке о коришћеним каналима за узбуњивање у питању број шест.

### *6. Да ли је и коме поднео пријаву, осим АБПК?*

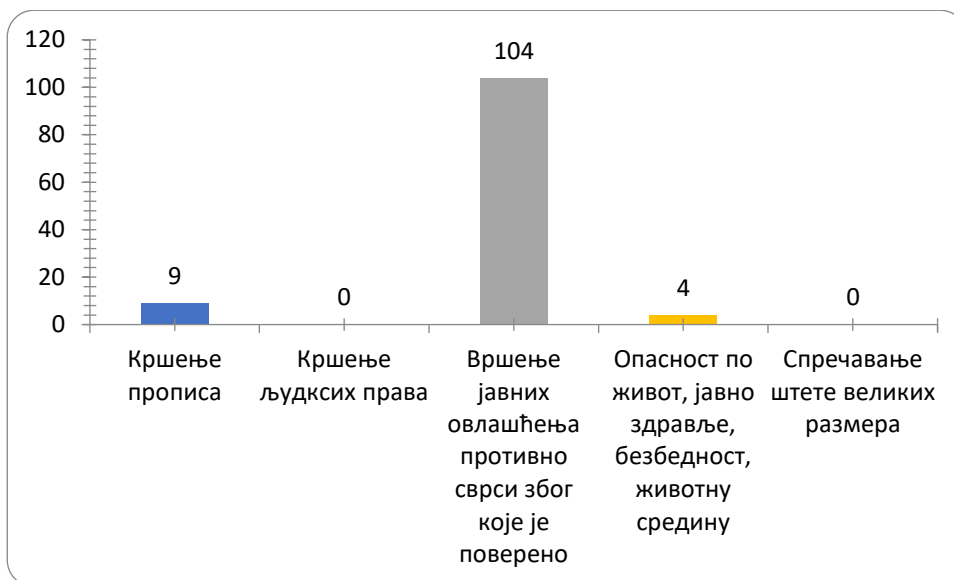
Истраживање је показало да је од 105 узбуњивача, њих 83 доставило информацију и другим органима осим АБПК, да је њих 19 поднело пријаву само АБПК, док у три случаја није било одговора на ово питање. У тих 83 случајева, односно 79%, било је 13 интерног узбуњивања, 61 екстерног узбуњивања, од чега је 58 пријава упућено органима гоњења. У погледу узбуњивања јавности, било је 22 таквих случаја, при чему је њих 6 своје пријаве доставило невладиним организацијама.

в) Следећа четири питања у Упитнику, имала су за циљ да покажу шта је био предмет узбуњивања и у ком проценту се он односио на пријаву кривичног дела.

### *7. На шта се пријава односила?*

Понуђени одговори на ово питање категорисани су у складу са категоријама информација које могу бити предмет узбуњивања према Закону о заштити узбуњивача, и то: а. кршење прописа; б. кршење људских права; в. вршење јавног овлашћења противно сврси због које је поверено; г. опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину; д. спречавање штете великих размера.

Истраживање је показало да се чак у 104 случајева предмет узбуњивања односи на вршење јавних овлашћења противно сврси због које је поверено. У преосталом једном случају, било је пријављено кршење прописа уз опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину.



Графикон бр. 1 – Приказ предмета узбуњивања према областима из ЗЗУ

У поменутих 104 случаја, у 94 случаја је пријављена само злоупотреба овлашћења, у 7 случајева злоупотреба овлашћења уз кршење прописа, у 2 случаја злоупотреба овлашћења уз опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, а у једном случају злоупотреба овлашћења уз кршење прописа и опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину. Стога можемо закључити да су узбуњивачи пријављивали злоупотребу овлашћења у 104 случаја, кршење прописа у 9 случаја, опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину у 2 случаја, док пријава у циљу спречавања штете великих размера није било.

Овакав резултат потврђује тезу да су узбуњивачи по дефиницији лица која пријављују информације од јавног значаја, односно од значаја за већу групу лица а не појединачне интересе и кршење њихових права као појединаца. Стога је потврђено наше виђење да, када је предмет узбуњивања кривично дело, углавном се ради о кривичним делима код којих узбуњивач није пасивни субјект, већ углавном држава или се ради о кривичним делима за које теорија и пракса сматрају да немају пасивног субјекта, те да немају оштећеног у кривичнопроцесном смислу. Са друге стране, овакав резултат потврђује наш став да би требало размотрити могућност да узбуњивач врши контролу монопола јавног тужиоца код кривичних дела која се гоне по службеној дужности самостално, или условљено уколико изостане реакција државног правобранилаштва.

#### 8. Опис догађаја који је пријављен

Ово питање имало је за циљ да се употпуни контекст случајева узбуњивања који су анализирани. На основу овог питања смо дошли до закључка да постоје случајеви да више узбуњивача (чак њих 24) пријаве идентичне наводе о чему је више било речи код питања бр. 3. Поред тога, сматрамо да се два случаја не би могла квалификовати као узбуњивање према постојећем ЗЗУ. Наиме, ради се о ситуацијама у којима су лица претрпела одмазду не због откривања предмета узбуњивања, већ због тога што су се оглушила о налог свог послодавца да не поступају у складу са законом у вези са утврђеном неправилности.

9. Ако се пријава односила на радњу која може бити квалификована као кривично дело, које је кривично дело пријављено?

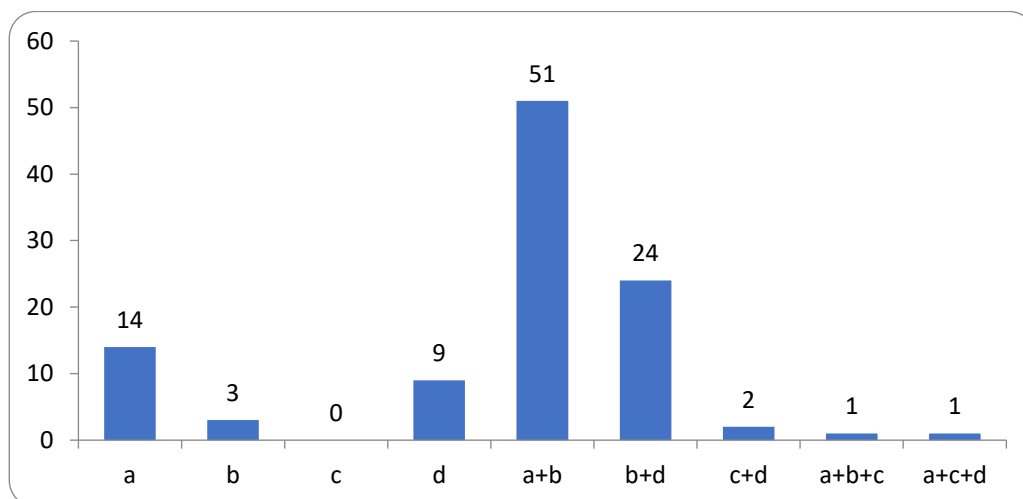
Истраживање је показало да је од 105 узбуњивања Агенцији, њих 99, односно 94,3% имало за предмет пријаву кривичног дела. Од тог броја било је 80 пријава злоупотребе службеног положаја, 5 пријава подмићивања (примање и давање мита), 1 пореска утаја, 16 пријава злоупотребе одговорног лица, 31 пријава злоупотребе у вези са јавним набавкама и по 2 пријаве за фалсификовање службене исправе и злоупотребу овлашћења у привреди.

г) Наредна три питања Упитника односе се на начин сазнања предметне информације и начин њеног откривања, са посебним нагласком на начин прибављања и достављања материјала који поткрепљују наводе узбуњивача, као и на степен њихове поверљивости.

10. Начин на који је узбуњивач сазнао за предмет узбуњивања.

На ово питање понуђени су одговори: а. лично уочио самосталним опажањем, б. сазнао од других лица/колега, в. иницијалну информацију сазнао од другог али је својим додатним ангажовањем дошао и до сопствених сазнања, г. остало.

Конструкција датих одговора је следећа: 14 одговора под а); 3 одговора под б); 9 одговора под г); 51 одговор под а) и б); 24 одговора под б) и г); 2 одговора под в) и г); 1 одговор под а), б) и в); 1 одговор под а), в) и г).



Графикон бр. 2 – Приказ начина сазнања узбуњивача за предмет узбуњивања

Имајући у виду да није у сваком упитнику заокруживан само један понуђен одговор, већ њихова комбинација, закључке смо заснивали на укупном броју у којима се сваки појединачан одговор појављивао.

Наиме, ово питање имало је за циљ да покаже да ли и у којој мери узбуњивачи могу бити сведоци у кривичном поступку. У 67 случајева, односно 63,8%, заокружен одговор под

а) самостално или у комбинацији са другим одговорима, што показује се ради о узбуњивачима који би могли имати улогу оригинарних сведока у кривичном поступку поводом предмета узбуњивања јер су личним уочавањем, односно самосталним опажањем дошли до сазнања о предмету узбуњивања. Са друге стране, у 3 случаја, односно 2,8%, самостално је заокружен понуђен одговор под б) што указује да би они могли евентуално бити деривативни сведоци у кривичном поступку, те да њихова сазнања не би била у значајној мери релевантна за предмет доказивања.

Занимљиво је да је у 24 случајева била комбинација одговора под б) и г) што указује да ти узбуњивачи највероватније не би били позвани као сведоци у кривичном поступку. Требало би напоменути да су одговори на ово питање били конструисани тако да покажу удео узбуњивача који су лично уочили предмет узбуњивања или су за њега сазнали од других лица/колега, односно удео оригинарних и деривативних сведока. Стога ове резултате тумачимо тако да се у тих 24 случајева ради о узбуњивачима којима би претежна улога била у прикупљању доказа, јер су предмет узбуњивања сазнали посредно нпр. на основу документације, али га нису лично уочили.

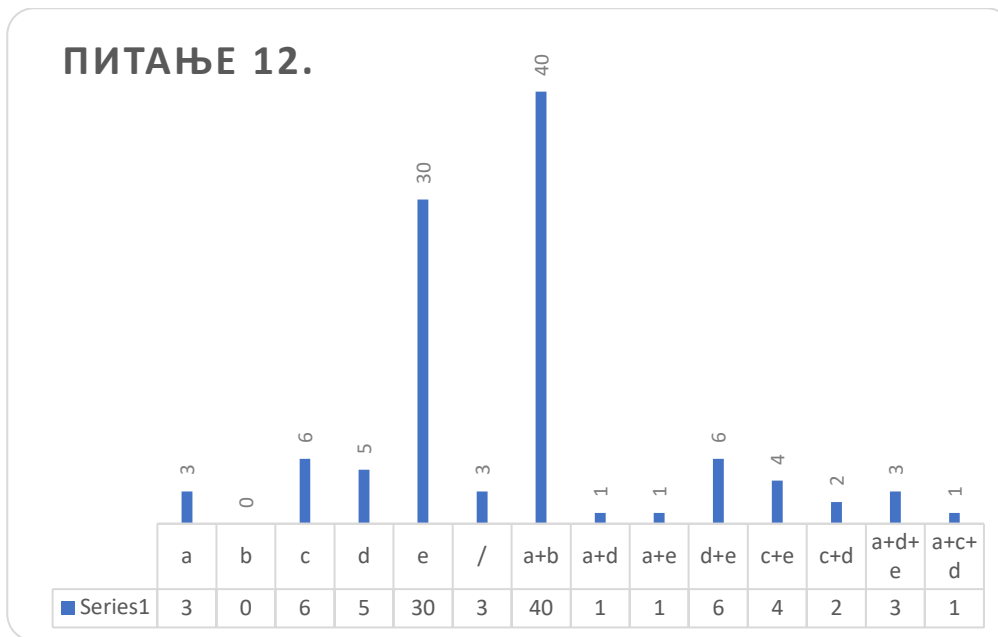
#### *11. Навести списак докумената које је узбуњивач приложио уз пријаву.*

Одговори на ова питања имали су за циљ да употпуне контекст питања бр.10 и 12, због чега их нећемо анализирати посебно. Са друге стране, питања од бр. 10 до 12 утицала су на креирање листе типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу у вези са узбуњивањем из другог поглавља.

Поред тога, на основу овог питања, утврдили смо да су узбуњивачи у 102 од 105 случајева, што чини 98%, уз своју пријаву Агенцији за борбу против корупције доставили документацију којом поткрепљују њихове наводе. При чему у преосталих 3 случаја, заправо нисмо добили одговор на ово питање, због чега не можемо извести закључак да у тим случајевима узбуњивачи нису доставили документацију. Напротив, врло је вероватно да они јесу доставили документацију, али због недостатка одговора, не можемо са сигурношћу да заступамо ту тврдњу.

#### *12. Да ли су предметни документи: а. јавно доступни, б. тајни, в. поверени њему/њој у вршењу радних задужења, г. нису директно поверени ради вршења радних задужења али су у вези са њима, д. остало.*

Конструкција одговора је следећа: 3 одговора под а), 0 одговора под б), 6 одговора под в), 5 одговора под г), 30 одговора под д); 40 одговора под а) и б); 1 одговор под а) и г); 1 одговор под а) и д); 6 одговора под г) и д); 4 одговора под в) и д); 2 одговора под в) и г); 3 одговора под а), г) и д); 1 одговор под а), в) и г). Код три упитника није заокружен одговор на ова питања, па за њих нема података. Због тога су резултати који су изражени у процентима рачунати у односу на укупан број упитника који садрже одговор на ово питање, који износи 102.



Графикон бр. 3 – Приказ одговора на питање бр. 12.

Резултати одговора на ово питање требало би да покажу степен ризика да узбуњивачи достављањем материјала који поткрепљују њихово узбуњивање повреду неку од обавеза чувања поверљивости података и документације. Наиме, претпоставка овог питања јесте да су узбуњивачи на овлашћен и законом дозвољен начин дошли у посед предметне документације, али су је неовлашћено открили тиме што су је приложили уз пријаву. Што се тиче јавно доступних података, примењивали смо претпоставку да је њено прибављање и достављање уз пријаву сматра законитим с обзиром на њихову доступност јавности.

Па тако, узбуњивачи су достављали документацију која је: јавно доступна у 49 случаја; тајна у 40 случајева; поверена њима у вршењу радних задужења у 13 случајева; није директно поверена ради вршења радних задужења али је у вези са њима у 18 случајева; остало у 44 случаја.

Према нашем мишљењу, уколико узбуњивачи доставе искључиво јавно доступну документацију, немају ризик од евентуалног кривичног гоњења због неког дела које могу извршити прикупљањем документације. Истраживање је показало да је то учињено само у 3 случаја те да је њихов удео изразито низак, односно 2,94%.

Ризик од кривичног гоњења већ постоји код достављања документације која је поверена у вршењу радних задатака, која није директно поверена али је у вези са радним задацима или која је тајна. Стога смо у анализи која следи занемарили чињеницу да је уз неке од ових докумената достављена и јавно доступна документација, посматрајући је као неутралну компоненту која не мења положај узбуњивача у погледу оних докумената који носе ризик од кривичног гоњења.

Па тако, у 13 случајева у којима је достављена поверена документација, што представља 1,27%, постоји ризик евентуално од одавања пословне тајне. Тај ризик постоји и у 18 случајева у којима је достављена документација која није поверена али је у вези са радним задужењима, што представља 1,76%. Истраживање је показало да је чак 40 узбуњивача, што представља 39,2%, доставило тајни податак, што указује на изузетан ризик узбуњивача од кривичног

гоњења због неког од кривичних дела којима се одаје тајна. Нажалост, нисмо у могућности да изнесемо закључак о заступљености поједине врсте тајне, односно појединог степена тајности одређеног податка. Разлог томе јесте чињеница да у одговорима на Упитник нису прецизирани подаци о томе да ли се ради о државној, војној, службеној, пословној или другој тајни, иако је тако било напоменуто у упутству о попуњавају овог питања.

У 30 случајева заокружен је искључиво одговор „остало“ због чега нисмо у могућности да изведемо закључак о потенцијалном ризику од кривичног гоњења у вези са достављањем документације уз пријаву, због чега су ови одговори изостављени у следећем графичком приказу. Разлог томе је немогућност да се утврди доступност документације која је у питању.



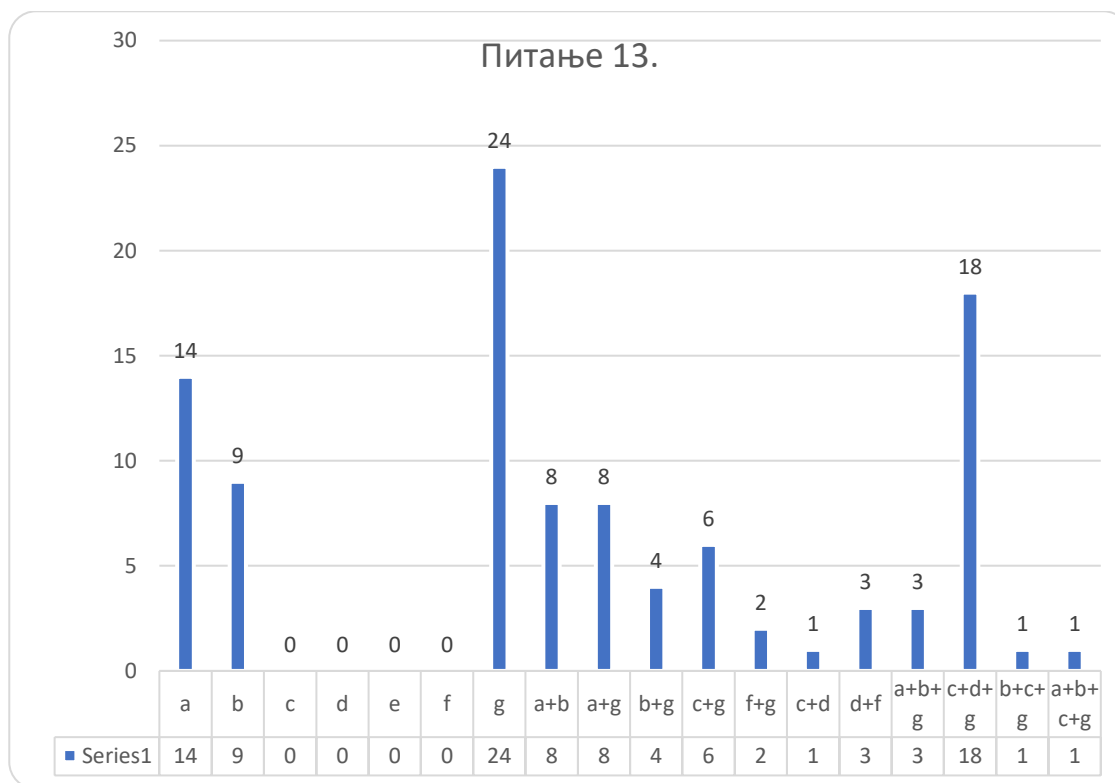
Графикон бр. 4 – Приказ степена ризика од кривичног гоњења узбуњивача

Из графичког приказа произлази да је од анализираних 105 узбуњивача, само њих 2,94% без ризика од евентуалног кривичног гоњења због достављања документације уз пријаву Агенцији за борбу против корупције. Ризик се повећава и озбиљнији је како се одговори крећу ка тајним подацима. Према нашем истраживању, чак 39,2% узбуњивача има ризик од кривичног гоњења због одавања тајних података, без обзира што су у свим тим случајевима доставили додатно и јавно доступне податке.

На крају напомињемо да јавност документације коју је узбуњивач приложио не значи нужно и да је сама информација која је предмет узбуњивања јавно доступна. Међутим, уколико је то био случај, онда лице које је открило јавно доступну информацију и поткрепило је јавно доступним документима није узбуњивач по дефиницији јер они откривају информацију до које је тешко доћи лицима која нису у привилегованој позицији као узбуњивач.

*13. На који начин је прибавио материјалне доказе: а. они су му поверени/настали у вршењу радних задужења, б. нису директно поверени ради вршења радних задужења али су у вези са њима, в. радњом која не спада у редовна радна задужења, г. присвајањем туђих докумената, д. снимањем (аудио/ видео), ђ. слушањем туђих разговора, е. остало.*

Конструкција одговора на ово питање је следећа: 14 одговора под а); 9 одговора под б); 0 одговора за искључиве одговоре под в), г), д), ђ); 24 одговора под е); 8 одговора под а) и б); 8 одговора под а) и е); 4 одговора под б) и е); 6 одговора под в) и е); 2 одговора под ђ) и е); 1 одговор под в) и г); 3 одговора под г) и ђ); 3 одговора под а), б) и е); 18 одговора под в), г) и е); 1 одговор под б), в) и е); 1 одговор под а), б), в) и е). У 3 случаја није било одговора на ово питање, тако да су проценти који су изнети у анализи резултата дати у односу на укупан збир од 102 случаја.



Графикон бр. 5 – Приказ одговора на питање бр. 13.

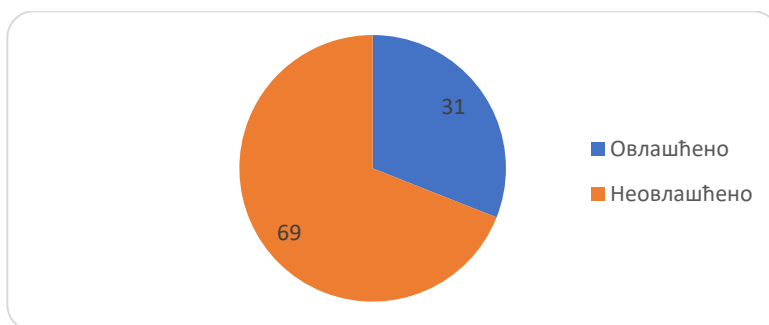
Циљ овог питања био је да се утврди доступност документације коју су узбуњивачи приложили уз своју пријаву Агенцији за борбу против корупције. У зависности од тога, можемо условно проценити ризик од кривичног гоњења због начина прибављања документације како би се поткрепили наводи узбуњивања. За разлику од прошлог питања које је имало за циљ да утврди ризик од кривичног гоњења због откривања података, односно због радње узбуњивања, ово питање има за циљ да утврди ризик од гоњења због прикупљања података који су предмет узбуњивања. Уједно, ово питање може да укаже и на (не)прихватљивост таквих доказа у кривичном поступку уколико се узме да су прибављени извршењем кривичног дела.

Полазне премисе нашег закључка јесу да нема ризика од кривичне одговорности за неко кривично дело учињено прибављањем достављене документацију уколико је она била поверена узбуњивачу. Такође, сматрамо да нема ризика и у случају када документација није била директно поверена узбуњивачу ради вршења радних задужења али је била у вези са њима, с обзиром да претпостављамо да је послодавац упознат и сагласан са тиме да узбуњивач зарад редовног пословног процеса може имати приступ предметној документацији иако му она није непосредно поверена. Због тога је њихов резултат приказан збирно у графикону који следи. У свим осталим случајевима, без обзира да ли су они самостални или у комбинацији са



одговорима а) и б) о којима је напред било речи, сматрамо да се јавља ризик од кривичног гоњења узбуњивача због прикупљања материјала ради узбуњивања. Стога су резултати истраживања такође приказани збирно. Поред тога, напомињемо да смо одговоре под е. „остало“ тумачили тако да стварају ризик од гоњења јер нису поверени узбуњивачу. При томе истичемо резерву у погледу тих резултата јер смо свесни да је могуће да у ту категорију спадају ситуације када су узбуњивачи у складу са законом прибавили податке од јавног значаја од државних органа, односно податке који су јавно доступни. Међутим, имајући у виду да је у одговору из претходног питања реч о само 3 случаја у којима су узбуњивачи доставили јавно доступне документе, одлучили смо се да категорију података под е) сврстамо у категорију ризичних. Поред тога, напомињемо да смо одговоре који заједно комбинују поверену документацију и ону која није поверена, сврстали у категорију ризика.

Од укупно 102 узбуњивача, њих 31, односно 30,4% прибавило је документацију у оквиру или у вези са овлашћењем које му је дао послодавац ради обављања редовних пословних задужења, због чега закључујемо да они немају ризик од гоњења због прибављања достављених докумената. Са друге стране, њих 69, односно 69,6% узбуњивача има ризик од гоњења због прибављања достављених докумената. Занимљиво је истаћи да је чак 22 узбуњивача присвојило туђе документе које је касније приложило Агенцији, што указује да чак 21,6%, односно сваки пети узбуњивач може бити кривично гоњен због нпр. кривичног дела крађа или утаја. Дакле, резултати показују да знатна већина узбуњивача има ризик од кривичног гоњења због начина прибављања документације која поткрепљује њихове наводе.



Графикон бр. 6 – Приказ ризика гоњења узбуњивача због начина прибављања документације

д) Три питања Упитника имала су за циљ да истраже учешће узбуњивача у гоњењу поводом предмета узбуњивања. Она су формулисана тако да прикажу допринос узбуњивача започињању и вођењу кривичног поступка, као и евентуалној осуђујућој пресуди.

*14. Да ли је покренут кривични поступак на основу његових навода? (Уколико није покренут, навести које радње је тужилаштво предузело, уколико постоје таква сазнања. Такође, навести које тужилаштво је поступало у конкретном предмету.)*

Циљ овог питања био је да се утврди да ли су покренути кривични поступци поводом навода узбуњивача, у којој мери су они били успешни, те да ли је узбуњивач имао евентуалних притужби на рад органа гоњења.

Резултати су следећи.

У једном случају тужилаштво није поступало, јер АБПК није нашла да се ради о кривичном делу па није доставила пријаву.

У 5 случајева предмети у надлежним тужилаштвима су били у фази прикупљања података. При чему истичемо да смо у додатних 9 случајева добили одговор да су „у току провере“ или да је „у току поступак“, због чега смо их у графичком приказу сврстали у фазу прикупљања обавештења.

У 4 предмета је кривична пријава одбачена, при чему истичемо као значајну чињеницу да је у 1 предмету примењен институт опортунитета, односно условног одбачаја кривичне пријаве. Наиме, окривљени је уплатио износ од 100.000 динара у хуманитарне сврхе након чега је кривична пријава одбачена.

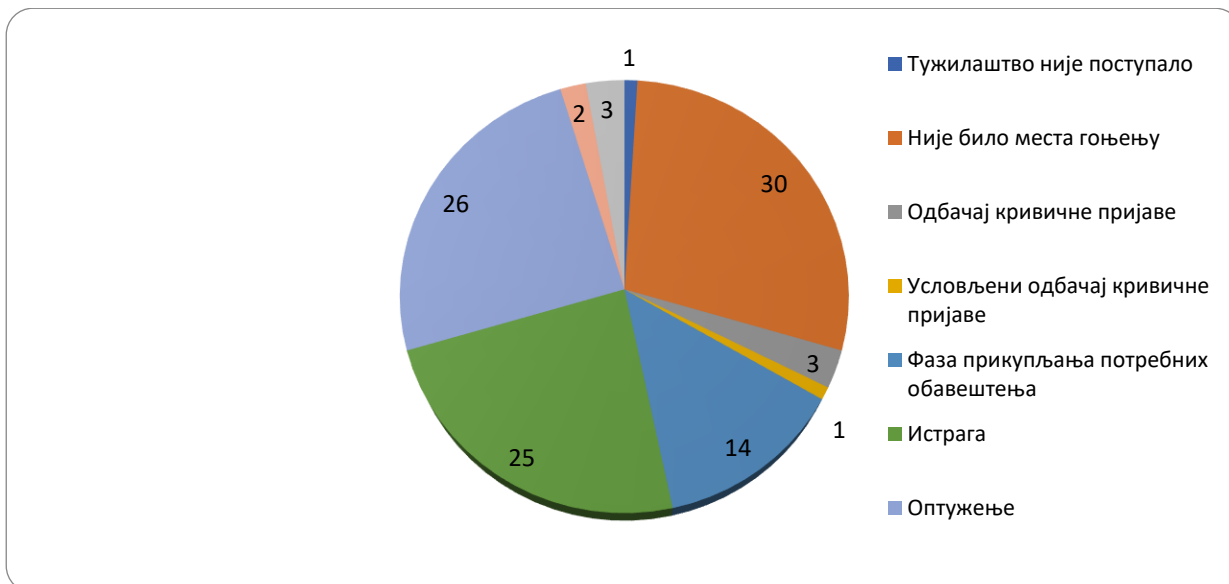
У 27 случајева смо добили одговор да „није било места гоњењу“ односно да „нема основа за гоњење“ због чега нисмо били у прилици да их разврстамо према фази кривичног гоњења у нпр. одбачај кривичне пријаве или обуставу истраге. Поред тога, у 3 случаја смо добили одговор да тужилаштво „није покренуло поступак“, због чега нисмо у могућности да утврдимо да ли је тужилаштво уопште поступало, односно примило пријаву или је након провера утврђено да нема места гоњењу. Стога смо наведене одговоре сврстали у графичком приказу у одговоре где није било места гоњењу.

У 25 случајева је донета наредба о истрази. Од тог броја, за 10 случајева нема даљих података, док је у једном дошло до обуставе истраге, а у 14 је она окончана и чекало се оптужење.

У 28 случајева је дошло до оптужења. Од тог броја је у 20 случајева реч о истим наводима узбуњивача („Сокобања“ – ОЈТ Алексинац оптужни предлог за дело члан 359, став 2. у вези са 61. КЗ), односно у 4 случајева (ОЈТ Краљево – оптужница за пореску утају у стицају са 359, став 1. КЗ). Поред тога, ОЈТ Нови Сад поднело је оптужни предлог за дело из члана 359, став 1, а ОЈТ Смедерево оптужни предлог за злоупотребу овлашћења у привреди из члана 238, став 2. КЗ. У додатних 2 случаја било је оптужења која су довела до осуде, због чега смо њих у графичком приказу сврстали у колону „донета пресуда“. Закључујемо да заправо постоји формираних 6 предмета поводом навода 28 узбуњивача.

Наиме, у два случаја је донета осуђујућа пресуда поводом навода узбуњивача. Поводом оптужног предлога ОЈТ Пожаревац донета је осуђујућа пресуда за кривично дело из члана 359, став 1. у вези са чланом 61. КЗ. У другом случају, донета је пресуда поводом оптужења ОЈТ Краљево у којој је једно лице оглашено кривим, а друго ослобођено оптужбе.

У преосталих 3 Упитника нисмо добили одговор на ово питање.



Графикон бр. 7. – Приказ кривичног гоњења поводом навода узбуњивача

Овакви подаци из АБПК указују да је у 1,96% од укупног броја од 102 предмета која су разматрана од стране тужилаштва, дошло до осуде. Додатно, у једном случају је примењен институт условног одбачаја кривичне пријаве, што статистички представља 0,98% од укупног броја. До оптужења је дошло у 27,5% случајева, а у 24,5% је донета наредба о истрази. У 30,4% случајева није било места гоњењу (при чему имамо сазнања да је у 3,92% донета одлука о одбачају кривичне пријаве). У 13,7% предмета, „поступак је у току“, при чему је у 4,9% он у фази прикупљања обавештења. Наведено је приказано у следећем графикону.

15. Да ли је узбуњивач учествовао у кривичном поступку који је покренут на основу његових навода? а. да, б. не, в. нема података.

Имајући у виду да на ово питање није одговорено у чак 29 Упитника, те да је од броја одговорених, у 68 случајева заокружено питање под в) – нема података, сматрамо да добијени резултати не омогућавају кредибилан истраживачки закључак. Према добијеним одговорима, у 5 случаја узбуњивач јесте учествовао у кривичном поступку који је покренут на основу његових навода, док у 3 случаја није.

16. У ком својству је узбуњивач учествовао у том поступку? а. сведок, б. оштећени, в. тужилац, г. нема података.

Нажалост, нисмо у могућности да анализирамо резултате овог питања јер чак 71 упитник нема одговор на ово питање, а у преосталих 34 заокружен је одговор под г), тј. да нема података.

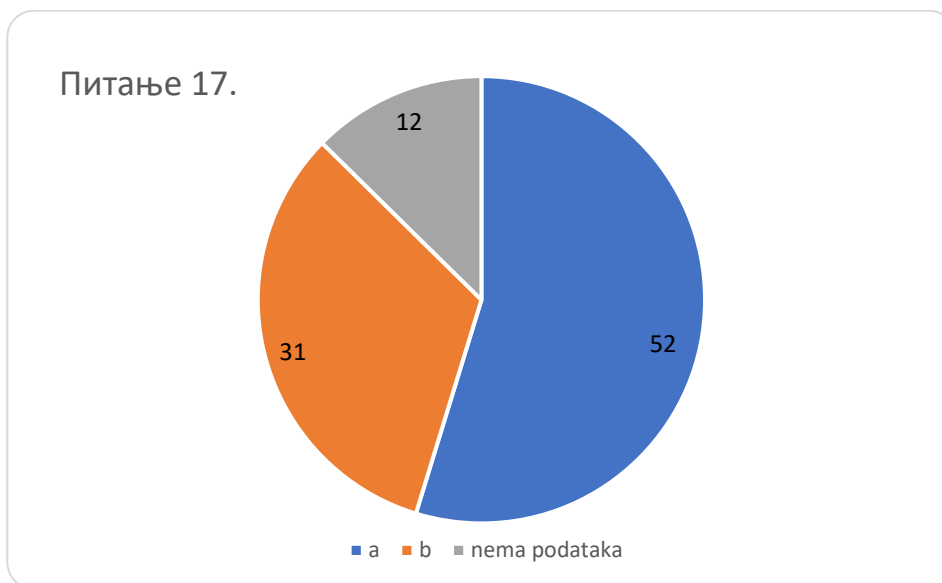
Једино што можемо да закључимо на основу оваквих резултата питања 15. и 16. јесте да Агенција за борбу против корупције није водила податке о томе да ли је и у ком својству узбуњивач учествовао у кривичном поступку. Ово је парадоксално имајући у виду да су узбуњивачи њима достављали пријаву о корупцији на надлежност, те да је АБПК била дужна да исте проследи надлежним тужилаштвима и да прати поступање и исход тих поступака. Ово тим пре што је била једина задужена за заштиту узбуњивача, па остаје нејасно их ког разлога подаци о евентуалној потреби заштите узбуњивача у кривичном поступку нису били од

интереса за АБПК да би се прикупљали и чували.

д) Наредна питања имала су за циљ да прикупе податке релевантне за други предмет истраживања, односно за могућност да узбуњивач буде кривично гоњен због узбуњивања.

17. Да ли је претрпео штетну радњу? а. да, б. не

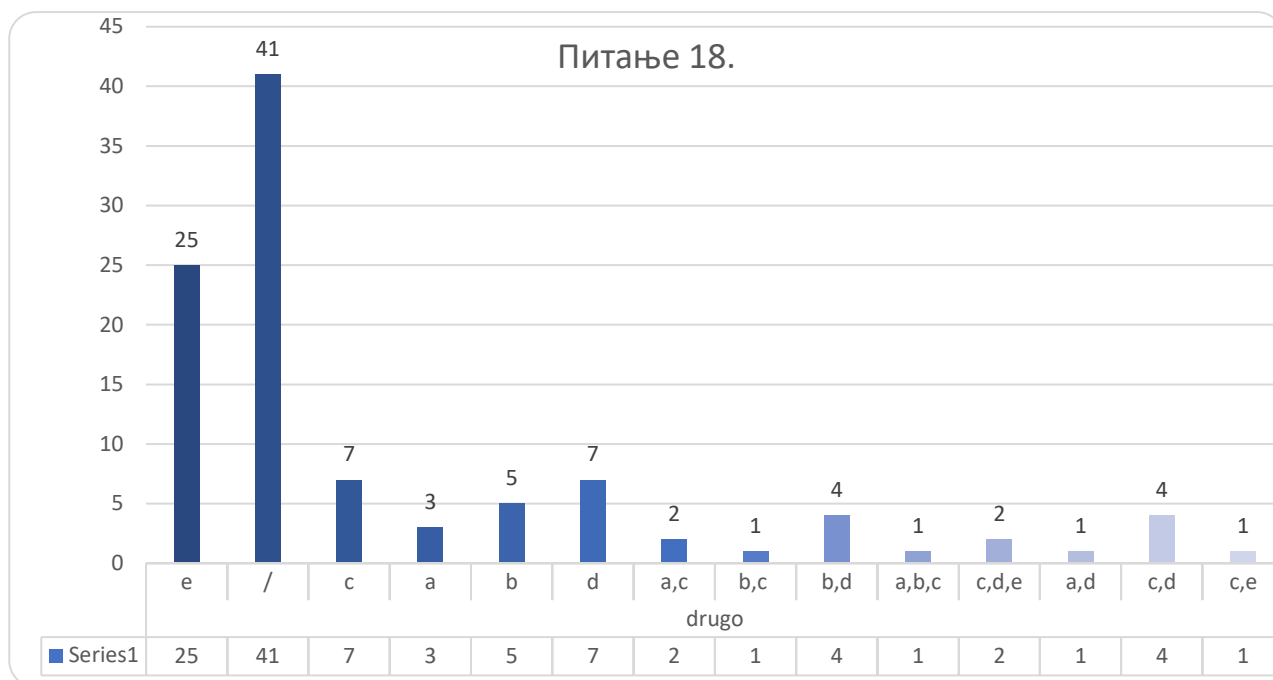
Према добијеним резултатима, од 105 узбуњивача, њих 52 је претрпело штетну радњу, док 31 није. У 12 упитника није одговорено на ово питање.



Графикон бр. 8 – Приказ узбуњивача који су претрпели штетну радњу

18. Коју штетну радњу је претрпео? а. отказ уговора о раду, б. премештај на друго радно место, в. злостављање, г. дискриминација, д. остало (навести у чему се огледа штетна радња)

Конструкција одговора на ово питање је следећа: 3 одговора под а); 5 одговора под б); 5 одговора под в); 7 одговора под г); 25 одговора под д); 2 одговора под а) и в); 1 одговор под б) и в); 4 одговора под б) и г); 1 одговор под а), б) и в); 2 одговор апод в), г) и д); 1 одговор под а) и г); 4 одговора под в) и г); 1 одговор под в) и д). Нажалост, у укупно 41 Упитника није дат одговор на ово питање.



Графикон бр. 9 – Приказ одговора о врсти претрпљене штете

Сумирајући добијене одговоре, дошли смо до закључка да је у 7 случајева дошло до отказа уговора о раду; 11 случајева узбуњивач премештен на друго радно место; у 18 случајева узбуњивач злостављан; у 18 случајева је узбуњивач дискриминисан; у 28 случајева је претрпео штетну радњу која није посебно понуђена у одговорима на питање.

Ово питање имало је за циљ и да покаже да ли су узбуњивачи кривично гоњени као последица узбуњивања, па је тако у једном случају дошло до кривичног гоњења узбуњивача због наводног тражења мита, али је кривична пријава одбачена. Поред тога, забележен је један случај у којем је учињена претња подношењем кривичне пријаве.

*19. Да ли је добио заштиту од Агенције за борбу против корупције? (Које су радње предузете?)*

С обзиром да се ради о истраживању које је обухватило све узбуњиваче који су добили заштиту од АБПК, ово питање је имало за циљ да омогући увид у поступање АБПК у појединачним случајевима. На тај начин, омогућено је тумачење осталих резултата у складу са контекстом поступања АБПК.

Радње које је Агенција предузимала се у највећем броју случајева своде на обраћање надлежним државним органима да поступе по поднетој пријави узбуњивача у оквиру њихове надлежности. На основу тога су у појединим случајевима надлежне инспекције доставиле записнике којима су констатоване неправилности о којима су узбуњивачи узбуњивали. У погледу надлежности Агенције, у једном случају је изречена мера јавне препоруке за разрешење функционера, у три случаја је дошло до смене пријављеног након узбуњивања, објављивање на црној листи установа које не поштују препоруке Агенције, итд.

20. Да ли му је заштита укинута? а. да, б. не. (уколико јесте, навести разлог)

Према добијеним подацима, од 105 узбуњивача који су добили заштиту од АБПК као узбуњивача, у 91 случају она није укинута, у једном случају јесте укинута из разлога што је узбуњивач престао да ради у установи у којој Агенција може давати заштиту, док у преосталих 13 Упитника није било одговорено на ово питање због чега нема података.

## ЗАКЉУЧАК

Многе државе су у последњих пет година оствариле значајан напредак у радноправној заштити узбуњивача. Ради остваривања мерила у процесу европских интеграција, Србија је 2014. године усвојила Закон о заштити узбуњивача, који је усклађен са Препоруком 7(2014) Савета Европе која у овој области представља најважнији европски инструмент. Међутим, поред увођења овакве грађанскоправне заштите, у литератури се наводи да свеобухватна заштита узбуњивача треба да обухвати и право медија, кривично право и област борбе против корупције. Стога смо спровели систематичну анализу положаја узбуњивача у кривичном материјалном и процесном праву како бисмо идентификовали могућности примене позитивних института у циљу његове заштите. Закључци предметног истраживања *de lege lata* и *de lege ferenda* потврдили су главну хипотезу истраживања да *кривично законодавство Републике Србије може да пружи адекватну заштиту узбуњивачу од одмазде, уз евентуална унапређења и одговарајућу примену појединих института у пракси.*

Анализом обимне литературе и праксе, дошли смо до закључка да је могуће и нужно издвојити основне концепцијске карактеристике узбуњивача које их издвајају у посебну категорију лица, оправдавају њихову посебну заштиту и искључују приговор дискриминације једнаких.

Њиховом сублимацијом, изложили смо операционалну дефиницију појма узбуњивач: Узбуњивач је лице које је користећи свој привилеговани положај, на основу своје пословне/професионалне везе са субјектом и у вези са овлашћењима која му је он поверио, сазнао и неовлашћено изнео прикривену информацију, односно чињенични податак о угрожавању или повреди јавног интереса у том таргетираном субјекту, који је извор информације и у чијој је она контроли, лицу за кога сматра да му информација није позната, у циљу да се угрожавање или повреда јавног интереса спречи, односно отклони.

Привилегован положај узбуњивача огледа се у његовом привилегованом приступу „скривеним“ информацијама о предмету узбуњивања, без обзира да ли постоји обавеза лојалности према послодавцу. На овај начин смо се приклонили делу доктрине који ставља акценат на приступ узбуњивача скривеној информацији и аргументовано одбацили већинско становиште да је *differentia specifica* узбуњивача његова обавеза лојалности, односно однос субординације, резерве и дискреције у односу на послодавца, који ограничава материјални обухват само на запослене, односно радно ангажоване у ширем смислу, без обзира на облик рада. Анализом „скривене информације“ као предмета узбуњивања закључили смо да овај појам неминовно варира у односу на дефиницију јавног интереса која спада у домен суверености сваке појединачне државе. На тај начин смо потврдили посебну претпоставку да *појам узбуњивач обухвата шири круг лица од запослених, те да његов обухват зависи од схватања јавног интереса сваке појединачне државе, због чега је веома тешко успоставити јединствену дефиницију на међународном плану.* Ову посебну претпоставку смо доказали компаративном анализом узорка великих правних система САД, Велике Британије, СР Немачке, Аустрије, као и у земљама некадашње Југославије, која је показала велики диверзитет законских решења и чињеницу да је дефинисање појма узбуњивача далеко од неспорног и јединственог.

Резултати анализе мултилатералних докумената Међународне организације рада (МОП), Организације Уједињених Нација (ОУН), Савета Европе (СЕ), Европске Уније (ЕУ),

Интер-америчке и Афричке уније, потврдили су нашу претпоставку да се *савремене тенденције у области заштите узбуњивача крећу ка увођењу међународних минималних стандарда који превазилазе радно-правну сферу и простиру се на заштиту у кривичном праву*. Утврдили смо да заштита узбуњивача у кривичном праву треба да обухвати инкриминисање одмазде према узбуњивачима и заштиту узбуњивача од кривичног гоњења због кривичног дела извршеног у вези са узбуњивањем.

У нашем законодавству није прописана одговорност за кривично дело лица које изврши одмазду према узбуњивачу, али је прописан прекршај послодавца уколико не заштити од штетне радње или не предузме неопходне мере ради обустављања штетне радње и отклањања последица штетне радње, у оквиру својих овлашћења (члан 38, став 1, тачка 1. у вези са чланом 14, став 2. ЗЗУ). На овај начин је прописана кажњивост не само за одмазду од стране послодавца или другог лица према узбуњивачу, већ и за непредузимање било које друге мере од стране послодавца, у оквиру његових овлашћења, којом би се узбуњивач заштитио од штетне радње, односно којом би се њене последице отклониле. Мишљења смо да у нашем кривичном законодавству, није неопходно прописати као посебно кривично дело вршење одмазде према узбуњивачу, с обзиром да је оно прописано као прекршај, док поједини начини одмазде могу бити обухваћени већ постојећим инкриминацијама као што су Повреда слободе говора и јавног иступања (која може да обухвати противправно спречавање узбуњивања), Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања и Повреда права при запошљавању и за време незапослености (које могу да обухвате најчешће видове одмазде у области радног права). Овакав став је у сагласности са релевантним европским и међународним инструментима који не захтевају од држава инкриминисање одмазде према узбуњивачу као кривичног дела, већ омогућавају свакој држави да процени да ли је посебна кажњивост одмазде уопште неопходна, те уколико јесте, да ли ће се увести одговорност за дисциплински прекршај, прекршај или кривично дело.

Међутим, сматрамо да постојећи опис прекршаја има велики потенцијал у заштити узбуњивача који, према нашем истраживању, још увек није постигнут у пракси. Мишљења смо да би се он могао достићи чак и без измена ЗЗУ, предузимањем мера којима би се повећала свест о значају ове инкриминације, посебно као начину решавања тренутних потешкоћа код извршења привремених мера враћања узбуњивача на рад, што засигурно спада у оквир овлашћења послодавца. У погледу *de lege ferenda* предлога за побољшање примене овог и других прекршаја истичемо као најзначајније предлоге: да се омогући узбуњивачима директно подношење захтева за покретање прекршајног поступка, без обзира да ли имају својство оштећеног у складу са Законом о прекршајима; да се пропишу прекршаји у поступку спољашњег узбуњивања, који су тренутно потпуно изостали; да се отклоне непрецизности дефиниције послодавца како би се разјаснило да ли узбуњивач који није радно ангажован код послодавца који је таргетиран узбуњивањем (нпр. узбуњивач као корисник услуга органа јавне власти), може да врши унутрашње узбуњивање или само спољашње.

Приликом разматрања препорука европских инструмената у погледу заштите узбуњивача од „криминализације“, спровели смо систематску анализу положаја узбуњивача у кривичном поступку. Могућности доприноса узбуњивача у откривању и доказивању кривичног дела који је предмет узбуњивања, изнедрили су његов помало занемарен положај „процесног ресурса“ у кривичном поступку. На основу тога смо закључили да положај узбуњивача у кривичном поступку има дуални карактер: 1. узбуњивач као „процесни ресурс“ – када открива и доставља доказе о пријављеном кривичном делу и 2. узбуњивач као окривљени – када је извршио кривично дело узбуњивањем, односно у вези са њим. У оба случаја, истраживање је потврдило посебну претпоставку да *узбуњивачи могу своја права из*



*Закон о заштити узбуњивача остварити у кривичном поступку само у оном обиму који одговара њиховој кривичнопроцесној улози у конкретном случају, у складу са Закоником о кривичном поступку.*

## I

У погледу положаја узбуњивача као „процесног ресурса“ у кривичном поступку поводом кривичног дела које је предмет узбуњивања, истраживање је показало да постоје четири главна начина којима се омогућава кривичнопроцесно коришћење „инсајдерског“ положаја узбуњивача. То су: 1. награда за узбуњивање; 2. учешће узбуњивача у предузимању оперативних и доказних радњи; 3. испитивање узбуњивача као сведока и његова заштита; 4. узбуњивач као тужилац у име државе.

### 1. Награда за узбуњивање

У појединим државама постоје програми којима се награђују узбуњивачи за достављање релевантне информације о кривичном делу. У нашем позитивном законодавству не постоји могућност награђивања узбуњивача, осим евентуално јавно расписане награде полиције за дато обавештење у складу са Законом о полицији. Сматрамо ово позитивним из разлога што концепт награђивања, осим повећања броја узбуњивања, не доприноси значајно квалитету кривичног гоњења, а са собом повлачи многе примедбе и контроверзе (повећан ризик од лажног пријављивања, угрожавање кредибилитета узбуњивача као сведока, итд.).

### 2. Процесне могућности учешћа узбуњивача у предузимању оперативних и доказних радњи

У предистражном поступку, узбуњивач првенствено представља извор сазнања о „инсајдерској“ информацији о кривичном делу и могућем извршиоцу. Наше истраживање је показало да је од 105 случајева заштићених узбуњивача од стране Агенције за борбу против корупције, њих 99, односно 94,3% имало за предмет пријаву кривичног дела. У већини случајева пријављена су тзв. професионална кривична дела које карактерише затворена средина и круг лица у који се тешко пробија обичан грађанин, па је нужна сарадња са „инсајдерима“, који поседују прикривену информацију коју је тешко открити на други начин. Међутим, након спроведеног истраживања, дошли смо до закључка да се у нашој литератури и пракси не расправља у довољној мери о могућности доприноса узбуњивача ефикасности кривичног поступка из разлога што та категорија лица није у довољној мери препозната и диференцирана од осталих подносилаца кривичних пријава или од информатора као припадника криминалне средине. Стога бисмо на овом месту подвукли главне смернице на основу којих узбуњиваче разликујемо од других грађана као подносилаца кривичних пријава (јер они не откривају прикривену информацију, већ су само случајни пролазници и посматрачи неког кривичног дела), од подносилаца притужби (који се притужују ради остваривања искључиво својих појединачних права за разлику од узбуњивача који узбуњују у интересу веће групе лица или друштва уопште), од подносилаца правних лекова (јер они покушавају да заштите сопствена, појединачна права подношењем тужби, жалби, притужби, приговора, итд.). Поред тога, узбуњиваче би требало разликовати од других поверљивих извора информација по томе што су: на овлашћен начин сазнали за предмет узбуњивања; повезани са извршиоцем кривичног дела на основу законитог пословног/професионалног односа, а не на основу припадности криминалном миљеу (информатори) или сродничком, пријатељском, партнерском односу (информанти); подложнији ризику од радноправне и друге одмазде; не добијају награду за достављену информацију нити неку кривичнопроцесну погодност у

смислу непокретања кривичног поступка против њих, закључења споразума о признању кривичног дела, итд. као што је то случај са информаторима; у појединим случајевима у ситуацији да узбуњивање представља њихову законску обавезу, итд. Овакво инсистирање на разликовању узбуњивача од других категорија лица сматрамо нужним из разлога што узбуњивачи имају додатна права из Закона о заштити узбуњивача, која у фокус стављају заштиту поверљивости њиховог идентитета. Занимљиво је истаћи да у Аустрији и у Европској Комисији постоје онлајн платформе дизајниране специјално за поверљиву комуникацију са узбуњивачима, који на овај начин могу чак и анонимно бити у комуникацији са органима гоњења.

У погледу улоге узбуњивача у предузимању општих доказних радњи, закључили смо да је она најпре препознатљива код доказних радњи које су функционално усмерене на прикупљање доказа (као што су коришћење исправа, привремено одузимање предмета, претресања и провера рачуна и сумњивих трансакција). Иако узбуњивач има привилегован приступ подацима и документацији, истраживање је показало да он није овлашћен да их присвоји и преда органима гоњења, јер би то било супротно одредбама ЗКП-а којима се уређују ове доказне радње. Стога узбуњивач може само да укаже у својој пријави о којим подацима и доказима се ради, која је њихова садржина и где се они налазе, или да евентуално исте преда у фотокопији надлежним органима, уколико се не ради о тајним подацима. Међутим, утврдили смо да углавном постоји бојазан да узбуњивачи уместо потражних радњи фиксирања трагова и доказа које немају доказни значај, предузму радњу прикупљања доказа, од чије законитости зависи њена прихватљивост у кривичном поступку. Тиме себе стављају у ризик од одговорности за нека од кривичних дела која могу учинити прикупљањем података и докумената ради узбуњивања док, са друге стране, доводе у питање њихову доказну ваљаност у кривичном поступку.

Питање прихватљивости доказа које су узбуњивачи доставили органима гоњења посебно може представљати проблематику уколико се ради о тежим кривичним делима, код којих се могу применити посебне доказне радње. Према нашем позитивном законодавству, узбуњивач не би могао да учествује у спровођењу посебних доказних радњи, осим у случају симулованих послова, што се у пракси показало као корисно у појединим случајевима примања и давања мита. Међутим, у случају посебне доказне радње ангажовања прикривеног иследника, ЗКП прописује да наредбу може да изврши и друго лице осим полиције, БИА и ВБА (као и код симулованих послова), али се у нашој литератури не расправља о могућности ангажовања узбуњивача. Сматрамо да разлог томе може бити недовољно препознавање и диференцирање узбуњивача од информатора као припадника криминалне средине. Стога смо извршили поделу поверљивих извора информација почев од Водинелићеве категоризације на: 1. информаторе, као чланове криминалне организације или припаднике криминалне средине, 2. информанте, као лица која „инсајдерску“ информацију знају на основу својих „сродничких, пријатељских и других односа“ због којег лица обухваћена истражном радњом имају у њих поверења, 3. узбуњиваче, који су представљају лица која су „ван носилаца криминогене делатности“ (Симовић), али су због своје легалне професионалне/пословне везе у привилегованој позицији да уочавају и фиксирају трагове и чињенице и о њима пружају податке, 4. прикривене полицијске извиђаче, који по Водинелићу представљају полицијске службенике ангажоване као прикривене иследнике. Када се на овај начин диференцирају узбуњивачи од информатора, све доктринарне примедбе ангажовања информатора као прикривеног иследника губе значај у односу на могућност ангажовања узбуњивача па се њихов привилеговани положај може адекватно експлоатисати зарад успешности кривичног гоњења, посебно код кривичних дела против привреде. Ангажовањем узбуњивача као прикривеног иследника, сматрамо да би се постигла већа ефикасност јер је он већ

инфилтриран и има приступ подацима и документацији, а уједно би се обезбедила њихова доказна ваљаност у поступку, заштита података о личности узбуњивача, као и заштита од евентуалног гоњења узбуњивача због присвајања документације и слично.

### 3. Испитивање узбуњивача као сведока и његова заштита

Према нашем истраживању, 63,8% узбуњивача је лично уочило догађај о којем су узбуњивали, због чега могу имати својство оригинарног сведока у кривичном поступку. Поред тога, 39,2% узбуњивача су узбуњивали поверљивим или тајним подацима. Уочили смо да би они заправо били искључени од дужности сведочења осим у прописаним условима из члана 93. ЗКП. Сматрамо да би *de lege ferenda* требало размотрити ову одредбу бар у погледу пословне тајне, с обзиром да према европским инструментима откривање истине у кривичном поступку претеже у односу на интерес да се такви подаци чувају као тајни.

Заштита узбуњивача као сведока заснива се на заштити поверљивости његовог идентитета, што по ЗЗУ представља правило, осим уколико се узбуњивач изричито сагласи са откривањем његовог идентитета, односно уколико је то неопходно ради вођења кривичног поступка. Узбуњивач може бити заштићен у оквиру већ постојећих законских услова за општу заштиту сведока, заштиту посебно осетљивих сведока и заштићених сведока. *De lege ferenda* је интересантно решење у ЗКП ЦГ према којем је изричито прописано да узбуњивач може бити заштићени сведок, без прописивања додатних услова као у другим случајевима у виду озбиљне опасности по живот, здравље, итд. На тај начин би се значајно заштитила поверљивост узбуњивача применом мера попут саслушања узбуњивача као сведока под псеудонимом, саслушање уз помоћ техничких уређаја за пренос слике и звука, забрана постављања питања којима би се открио идентитет узбуњивача. Међутим, истраживање је показало да заштита поверљивости узбуњивача треба да обухвати и ситуације у којима није вероватно да ће он учествовати у поступку као сведок или када није вероватно да ће кривични поступак уопште бити покренут. Стога смо дошли до закључка да обавеза чувања поверљивости из члана 10. ЗЗУ треба да се спроведе у складу са ЗКП-ом и Законом о полицији тако да идентитет узбуњивача треба чувати на почетку истраге и све до момента када правичност поступка налаже откривање његовог идентитета, као на пример када је позван да сведочи.

### 4. Узбуњивач као тужилац у име државе

Узбуњивач је по дефиницији лице које узбуњује у јавном интересу, због чега ретко трпи партикуларизовану штету од кривичног дела које је предмет узбуњивања, већ се ради о тзв. „општој штети“ (енг. „*generalized grievances*“). То представља главну карактеристику посебне *qui tam* тужбе у САД којом су узбуњивачи баш из тог разлога активно легитимисани да поднесу приватну тужбу у име државе како би повратили државни новац који је на преваран начин исплаћен туженом (правном или физичком лицу).

Са друге стране, овакав тип тужби није могућ у континенталном мешовитом кривичном поступку какав је наш, у којем је приватна реакција сведена на она кривична дела која се гоне по приватној тужби, док у случају кривичних дела која се гоне по службеној дужности, јавни тужилац има монопол над кривичним гоњењем. За разлику од ранијих законских решења, почев од ЗКП-а 2011, контролу монопола јавног тужиоца (до потврђивања оптужнице) више не врши оштећени, већ хијерархијски виши тужилац и то на основу иницијативе оштећеног, окривљеног или његовог браниоца – путем приговора, по иницијативи грађанина – путем притужбе, али и по сопственој иницијативи у складу са начелима јавног тужилаштва. Из

наведеног произлази да, уколико је узбуњивач оштећени, он може иницирати контролу приговором до потврђивања оптужнице, а након тога може наставити кривично гоњење у својству супсидијарног тужиоца у законом предвиђеним условима. Имајући у виду природу узбуњивања, узбуњивач најчешће нема својство оштећеног, чак и уколико би се прихватило екстензивно тумачење у складу са Грађанскоправном конвенцијом СЕ против корупције, према којем би узбуњивач могао бити оштећени код кривичног дела корупције уколико постоји узрочна веза штете и кривичног дела, али не само тврђење да је корупција штетна.

Он се углавном јавља само као подносилац кривичне пријаве, чиме не стиче никаква процесна права у кривичном поступку поводом предмета узбуњивања, па не може вршити корекцију монопола јавног тужиоца у погледу одлуке да ли ће предузети или наставити кривично гоњење. Међутим, он може иницирати контролу такве одлуке до потврђивања оптужнице, односно одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције од стране хијерархијски вишег јавног тужиоца подношењем притужбе на рад предметног јавног тужиоца.

На овом месту бисмо изнели занимљиво запажање нашег истраживања из којег произлази да су предмет узбуњивања по правилу кривична дела без оштећеног, односно она дела код којих је оштећена заправо држава. Из нашег истраживања 99 случаја узбуњивања који су имали за предмет кривично дело, произлази да је њих 80 пријавило злоупотребу службеног положаја, 5 подмићивање (примање и давање мита), један пореску утају, 16 злоупотребу одговорног лица, 31 злоупотребу у вези са јавним набавкама и по 2 фалсификовање службене исправе и злоупотребу овлашћења у привреди. У таквом случају према појединим ауторима, улогу оштећеног могло би да врши државно правобранилаштво уколико би тако нешто било прописано. Међутим, осим оваквог решења, *de lege ferenda* бисмо предложили да се размотри давање узбуњивачу улоге контроле монопола јавног тужиоца у овим случајевима, без обзира да ли има својство оштећеног у конкретном случају.

## II

Други аспект положаја узбуњивача у кривичном поступку представља његова заштита од „криминализације“. Испитали смо основаност предлога европских инструмената о увођењу „имунитета узбуњивача“ од кривичног поступка, односно општег основа који искључује кажњивост за кривично дело узбуњивача као „интернационалног борца за људска права“.

Најпре смо утврдили да постоје четири могућности кривичног гоњења узбуњивача због кривичног дела: 1. које је извршено радњом узбуњивања; 2. које је учињено у фази прикупљањем материјала који би поткрепили узбуњивање; 3. које није учињено у вези са конкретним узбуњивањем, а које представља тзв. „копање по прошлости“ ради проналаска „мрље у каријери“ узбуњивача а све ради одмазде и 4. узбуњивача као помагача уколико је извршењем незаконитог налога послодавца допринео извршењу кривичног дела које је предмет узбуњивања.

Идеју европских инструмената о увођењу имунитета за узбуњиваче одбацили смо као неутемељену налазећи да не би били испуњени услови *ratione personae* и *ratione materiae* с обзиром на широку дефиницију узбуњивача из ЗЗУ и њихову функционалну неспецифичност. Осим тога, сматрамо да би искључивањем могућности да се спроведе правни поступак, у којем би се на законит и правичан начин одмерио однос учињене штете конкретним узбуњивањем у односу на његову добробит, била озбиљно угрожена права лица на која се односи предмет узбуњивања, а поготову људско право на делотворно правно средство.

Даље смо разматрали да ли би идеја имунитета узбуњивача могла да се преведе и тумачи као „право на узбуњивање“, односно као општи објективни критеријум који искључује кажњивост кривичног дела учињеног у вези са узбуњивањем. Када смо спровели анализу типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу у вези са узбуњивањем, закључили смо да „право на узбуњивање“ или „(над)национална борба за људска права“ узбуњивача *de lege lata* не може искључити кажњивост таквих дела, јер општи појам кривичног дела више не садржи материјални елемент на основу којег се уважавала и процењивала друштвена опасност учињеног дела.

Стога смо закључили да је основана посебна претпоставка да: *Оправданост кривичног гоњења узбуњивача у вези са радњом узбуњивања зависи од процене претежног интереса заштите слободе изражавања и потребе друштва да сазна информације о угрожавању или повреди јавног интереса, са једне стране и кривичноправне принуде, са друге стране, у сваком појединачном случају.*

Узбуњивање увек подразумева сукоб више правних интереса, а њихова разноликост указује да вредносни и друштвени значај узбуњивања по правилу зависи од вагања интереса који претеже, због чега није могуће, а по нашем мишљењу није ни оправдано, уводити општи основ искључења кажњивости узбуњивача, већ је неопходно у сваком конкретном случају процењивати испуњеност елемената општег појма кривичног дела или применити неки од института кривичног поступка.

1. Дело и предвиђеност у закону. Истраживање типичних кривичних дела која се могу ставити на терет узбуњивачу, показало је да узбуњивач у вези са узбуњивањем може извршити дело које је предвиђено у закону као кривично дело. Утврдили смо да код кривичних дела која се огледају у неовлашћеном одавању информације, узбуњивање као дужност по правилу искључује нормативни елемент неовлашћеног откривања, те да то није случај код узбуњивања као права.

2. Основ искључења противправности. Анализа основа искључења противправности показала је да је у случају узбуњивања првенствено могућа примена посебних основа искључења противправности, односно основа искључења кажњивости који су прописани код посебних описа бића кривичних дела, па затим примена дела малог значаја. Примена института нужне одбране и крајње нужде је према нашем истраживању само хипотетички могућа с обзиром да узбуњивање по дефиницији тешко може испунити све законске услове.

#### *Посебни основи искључења противправности.*

Код кривичних дела против части и угледа европски инструменти сагласно сматрају да „право на узбуњивање“ представља претежнији интерес, а овај основ искључења кажњивости код посебних описа обележја тих дела већ постоји *de lege lata*, при чему треба додати да је клевета декриминализована. У случају узбуњивања, сматрамо да је највероватнија примена заштите оправданог интереса као објективног елемента тог основа, уз, наравно, испуњен субјективни елемент, што је најчешће одсуство намере за омаловажавањем. Међутим, такав основ није прописан код кривичног дела *Нарушавање пословног угледа и кредитне способности*, с обзиром да ово кривично дело спада у главу кривичних дела против привреде. Упркос томе, сматрамо да би *de lege ferenda* требало размотрити прописивање посебног основа који искључује кривично дело којим би се уважила заштита оправданог интереса узбуњивањем по угледу на онај који је прописан код кривичних дела против части и угледа.

Код кривичних дела код којих се штити поверљивост или тајни подаци код послодавца, европски инструменти не препознају „право на узбуњивање“ као апсолутни интерес који претеже, као у претходном случају, већ умеренијим препорукама настоје да мотивишу државе да пронађу баланс којим би се постигла заштита поверљивости, односно заштита тајних података уз уважавање права на узбуњивање у јавном интересу. Истраживање је показало већински став да легитимни интерес заштите ових података треба очувати до границе када се њима прикривају незаконитости или кажњива дела. Анализа типичних кривичних дела показала је да објект радње код кривичних дела Одавање пословне тајне и Одавање службене тајне не може бити тзв. „илегална тајна“, што искључује одговорност узбуњивача за ова кривична дела уколико такав податак открију узбуњивањем. Поред тога, посебним законима (ЗЗПТ и ЗПД) прописани су основи који искључују противправност одавања ових података, између осталог, уколико је оно учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу указивања на постојање незаконитости или дела кажњивог законом. Код кривичног дела Неовлашћено откривање тајне, сматрамо да није неопходна оваква интервенција законодавца, с обзиром да је прописан посебан основ који искључује кривично дело уколико је откривање учињено у општем интересу који претеже. Међутим, код кривичних дела Коришћење, откривање и препоручивање инсајдерских информација и Злоупотреба привилегованих информација није прописана „илегална тајна“ нити било какав основ који би искључио кривично дело, а с обзиром на висину прописаних казни, а нарочито за нехатни облик потоњег дела, постоји озбиљан ризик да се она употребе за одмазду према узбуњивачу. Стога чврсто заступамо став да би *de lege ferenda* требало размотрити оправданост постојећих инкриминација или у најмањој мери унети измене којима би се уважио интерес да се сазна за угрожавање или повреду јавног интереса. Што се тиче уопштеног закључка код свих поменутих кривичних дела којима се штите поверљиве или тајне информације, сматрамо да би законска решења могла да се побољшају из аспекта заштите узбуњивача усвајањем неких од предложених измена: изузимање из кривичноправне заштите „илегалних тајни“, прописивање основа искључења кажњивости уколико је одавање тих информација учињено у доброј вери ради заштите оправданог интереса чији значај претеже или прописивање основа који искључује противправност дела уколико су подаци откривени државним органима искључиво у циљу да се истражи сумња о незаконитостима или кажњивим делима. Овакав изузетак од обавезе чувања поверљивих, односно тајних података не би требало да обухвати њихово откривање које није у вези са конкретном сумњом на угрожавање или повреду јавног интереса, што би било у складу са Препоруком Савета Европе 7(2014). Као пример могућег решења истичемо одредбу из америчког *Defend Trade Secrets Act*-а којом је уведена тзв. сигурна лука од кривичноправне или грађанскоправне одговорности уколико је откривање пословних тајни узбуњивањем учињено запечаћеним путем, поверљиво, надлежним федералним, државним или локалним органима и то искључиво у сврхе пријављивања, односно спровођења истраге о кршењу закона, при чему се овај изузетак не односи на одавање пословне тајне до које се дошло незаконито. Приликом увођења оваквог решења требало би уважити и услове тзв. Цване принципа.

Сматрамо да су ови предлози оправдани код узбуњивања откривањем тајних података који немају највише ознаке тајности према ЗТП („државна тајна“, „строго поверљиво“), односно који не представљају државну или војну тајну. Након анализе кривичних дела Одавање државне тајне и Одавање војне тајне, закључили смо да је постојећа одредба о изузимању „илегалне тајне“ из објекта радње сасвим задовољавајуће решење које омогућава да приступ тајним подацима у области националне безбедности и одбране уважава узбуњивање у јавном интересу као слободе изражавања, у складу са препорукама европских инструмената о заштити узбуњивача.

### *Општи основи искључења противправности.*

Сматрамо да би начелно у случају узбуњивања којим је извршено кривично дело требало применити институт дела малог значаја уколико се ради о делу за које је прописана казна затвора од три године или новчана казна. Овакав став оправдавамо закључком да код узбуњивача степен кривице није висок јер он предузима узбуњивање у циљу да се спречи или отклони повреда јавног интереса, што сматрамо разлогом због којег начелно нема директног умишљаја. Поред тога, друштвена корист узбуњивања у јавном значају по нашем мишљењу испуњава услове да је штетна последица незнатна и да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције.

Насупрот томе, примена института нужне одбране и крајње нужде могућа је само хипотетички уколико се узбуњивањем испуне сви законски услови. Наиме, примена института нужне одбране захтевала би да предмет узбуњивања испуни услове напада, а само узбуњивање да испуни услове за одбијање напада. Да би услови напада код нужне одбране били испуњени, неопходно је да је предмет узбуњивања информација о нападу човека; који је уперен на опште добро а посредно и на добро појединца (јер се не може квалификовати као предмет узбуњивања информација о кршењу права појединца, већ о кршењу општег добра, док, са друге стране, заштитни објект нужне одбране може бити само добро појединаца, а не добро државе политичке природе); који је истовремен (због чега је могуће само превентивно узбуњивање, а не узбуњивање које има за предмет откривање већ завршеног напада), који је противправан (што значи да је искључено тзв. „меко узбуњивање“, код којег предмет узбуњивање не представља информацију о формалноправном кршењу прописа). Услови одбијања напада код нужне одбране били би испуњени уколико је за одбијање напада било неопходно потребно да се предузме одређена врста узбуњивања којом се врши кривично дело које је уперено на добро онога чији напад представља предмет узбуњивања. Према томе, овакве услове може да испуни само она врста превентивног узбуњивања којим је извршено кривично дело које је било неопходно потребно да одбије противправни напад човека који је уперен на опште добро које посредно погађа добро појединца. Слично наведеном, да би институт крајње нужде могао да се примени, предмет узбуњивања треба да буде опасност, а узбуњивање отклањање опасности. Па тако, услове опасности може да испуни онај предмет узбуњивања којим се открива информација о опасности (која искључује узбуњивање о апстрактним и удаљеним угрожавањима јавног интереса, већ о конкретном стању нужде) по заштићено добро (које представља опште добро које се посредно односи на добро појединаца), која је истовремена (што искључује накнадно узбуњивање, па се може применити на превентивно узбуњивање), стварна (искључено путативно узбуњивање) и нескривљена (искључује узбуњивања у којима је узбуњивач нпр. извршењем налога послодавца допринео наступању опасности). Услови отклањања опасности могу бити испуњени узбуњивањем уколико се она није могла отклонити на други начин (према томе, узбуњивање најпре треба да буде подобно да отклони опасност као и да је представљало једини начин да се она отклони) и уколико учињено зло није веће од оног које је претило (обухвата само ону врсту узбуњивања којим је учињено кривично дело које је у сразмери, односно није веће од оног зла које је претило).

У погледу питања да ли ЗЗУ може бити општи основ који искључује противправност узбуњивања, сматрамо да овај закон према постојећим законским решењима не представља основ који искључује противправност узбуњивања, јер се овим законом не установљава дужност узбуњивања, нити успоставља некакво *lex specialis* овлашћење на узбуњивање, већ се заправо уређује под којим условима узбуњивање може имати грађанскоправну, али не и кривичну заштиту.

3. Субјективни елемент. Узбуђивање *a priori* не може представљати основ који искључује кривицу узбуђивача, без обзира на све његове карактеристике због којих је друштвено прихватљиво и пожељно. У погледу кривичних дела која у законском опису садрже посебне субјективне елементе као што су намера или мотив, с обзиром да је циљ узбуђивања спречавање или отклањање повреде јавног интереса, начелно можемо заступати став да он искључује намеру да се изврши кривично дело, док је мотив користољубља искључен код узбуђивања које је извршено у складу са ЗЗУ, јер би у супротном било речи о злоупотреби узбуђивања.

Истраживање је показало да се узбуђивањем најчешће могу извршити кривична дела која имају нормативни објективни елемент посебног описа бића кривичног дела који се тиче предмета узбуђивања као објекта радње или начина откривања информације – као (не)овлашћења на одавање података. Стога сматрамо да је итекако могућа заблуда из нехата, јер што је теже узбуђивачу да процени овлашћења или дужности у конкретном случају, то је већа вероватноћа да ће постојати отклоњива стварна заблуда која искључује умишљај. Међутим, закључили смо да је најчешћа заблуда код узбуђивања правна заблуда о томе да ли је узбуђивање дозвољено и уколико јесте, под којим околностима. У том правцу, сматрамо да лични став о оправданости узбуђивања не може да конституише правну заблуду о посебном основу који искључује противправност којим се процењује претежни интерес добра које се штити узбуђивањем од добра које представља заштитни објект кривичног дела.

4. Примена појединих кривичнопроцесних института. Сматрамо да се заштита узбуђивача од одговорности за кривична дела која се гоне по службеној дужности уопштено може обезбедити и применом већ постојећих института кривичног поступка. Наиме, код кривичних дела која се гоне по приватној тужби, од воље оштећеног у потпуности зависи гоњење узбуђивача. Са друге стране, код официјелних кривичних дела, правичност према узбуђивачу може се постићи применом начела опортунитета, односно (условљеним) одбачајем кривичне пријаве, као и закључивањем страначких споразума.

Када разматрамо „криминализацију“ узбуђивача, сматрамо да се кривични поступак *per se* не може квалификовати као штетна радња уколико је вођен у складу са законом, али да увек треба имати на уму да осуда узбуђивача може представљати повреду слободе изражавања из члана 10. ЕКЉП. Према досадашњој пракси ЕСЉП, статус узбуђивача (утврђен у складу са Препоруком 7/2014 Савета Европе) значи да евентуална кривична осуда представља мешање јавне власти у право на слободу изражавања, које може бити ограничено само у законом предвиђеним случајевима и то на начин који је нужан и неопходан у демократском друштву. Стога би у приликом такве процене требало би примењивати шест идентификованих критеријума, а то су: 1. јавни интерес да се сазна информација, 2. аутентичност информације, 3. немогућност узбуђивача да поступи на други начин (нпр. уколико не постоје канали за узбуђивање), 4. пропорционалност штете проузроковане послодавцу, 5. добра вера узбуђивача и 6. санкција која је у конкретном случају изречена узбуђивачу. На овај начин, уз изложене *de lege lata* и *de lege ferenda* закључке, можемо омогућити адекватан допринос и заштиту узбуђивача у кривичном поступку који ће уважавати баланс осталих заштићених правних интереса других лица.



## ЛИТЕРАТУРА

### 1. Књиге

- Albrecht P.A., *Kriminologie*, Verlag C.H.Beck, München 1999.
- Alexander R.C.H., *Insider Dealing and Money Laundering in the EU: Law and Regulation*, Routledge, England 2007.
- Алексић Ж., *Научно откривање злочина*, друго издање, Глосаријум, Београд 1996.
- Алексић Ж., Шкулић М., *Криминалистика*, 8. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2011.
- Allen M.J., *Criminal Law*, London 1993.
- Бабић Ј., *Увод у Пословну Етику*, Virtus – Software Localization, Translations, Electronic Publishing, Праг 2002.
- Бајовић В., *Споразум о признању кривице, упоредно-правни приказ*, Правни факултет у Београду, Београд 2009.
- Бајер В., *Југославенско кривично процесно право, књига прва, Увод у теорију кривичног процесног права, девето издање*, Народне новине, Загреб 1991.
- Бајер В., *Југославенско кривично процесно право, књига друга, Право о чињеницама и њиховом утврђивању у кривичном поступку*, Загреб 1972.
- Бачић Ф., *Казнено право, општи део*, Загреб 1998.
- Бејатовић С., *Кривично процесно право*, друго издање, ЈП „Службени гласник“, Београд 2019.
- Бејатовић С., Шкулић М., Илић Г., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2013.
- Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford 1765.
- Бошковић А., *Радње полиције у претходном кривичном поступку и њихова доказна вредност*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2015.
- Бркић С., *Кривично процесно право II*, четврто издање, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2016.
- Брковић Р., Урдаревић Б., Антић А., *Практикум за радно и социјално право*, прво издање, ЈП Службени гласник, Београд 2016.
- Бугарски Т., *Доказне радње у кривичном поступку*, друго издање, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2014.
- Васиљевић Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1971.
- Васиљевић Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981.
- Васиљевић Т., Грубач М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, XII издање, ЈП “Службени гласник”, Београд 2011.
- Vermeulen G., *EU Standards in Witness Protection and Collaboration with Justice*, Institute for International Research on Criminal Policy, Ghent University 2005.
- Водинелић В., Алексић Ж., *Криминалистика*, Информатор, Загреб 1990.
- Volk K., *Grundkurs STPO*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005.
- Welzel H., *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969.
- Вуковић И., *Објективни услови инкриминације*, необјављени магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2004.
- Вуковић И., *Покушај кривичнога дела*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008.
- Вуковић Ш., *Закон о кривичном поступку са објашњењима и судском праксом*, пето издање, „Савремена администрација“, Београд 1988.
- Гарсон Е., *Кривично Право (Извори, развој, садашње стање)*, Београд 1926.

- Goldschmidt J., *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin 1925.
- Гочанин С., Ђурић С., Грујић Н., *Две године заштите: Сведочења узбуњивача*, (ед. Матовић Д.), Удружење Еутопија, Београд 2013.
- Грубач М., *Кривично процесно право*, VII Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2011.
- Делић Н., *Кривично дело давање лажног исказа*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2001.
- Делић Н., Бајовић В., *Приручник за прекршајно право*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018.
- Devine T., Maassarani T.F., *The Corporate Whistleblower`s Survival Guide: A Handbook for Committing the Truth*, Berrett-Koehler Publishers, Inc., San Francisco 2011.
- Димитријевић Д., *Кривично процесно право, друго издање*, Савремена администрација, Београд 1965.
- Duska R.F., *Contemporary Reflections on Business Ethics*, Springer, Netherlands, Vol. 23, 2007.
- Ђокић И., *Општи појам кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет у Београду, Београд 2016.
- Ђорђевић А., *Заштита запослених узбуњивача у домаћем и страним правима*, необјављен мастер рад, Правни факултет у Београду, 2017.
- Ђорђевић Ђ., Коларић Д., *Кривично право посебни део*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд 2020.
- Ђорђевић М., Михајловски А., *Деликти казненог права*, Београд 1978.
- Ђурђић В., *Кривично процесно право – Ток кривичног поступка*, Студентски културни центар Ниш, Ниш 1998.
- Elliston F.A. et al., *Whistleblowing Research: Methodological and Moral Issues*, Praeger, New York – Eastbourne, 1985.
- Enker A. N., *Duress and Necessity in the Criminal Law*, Bar-Ilan University, Ramat Gan 1977.
- Живановић Т., *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (поступка)*, Глас Српске академије наука CLXXXIV, други разред, 93, Београд 1940.
- Живановић Т., *Основни проблеми кривичног права и друге студије*, (ед. Љубиша Лазаревић), “Службени лист СФРЈ” Београд 1986.
- Живановић Т., *О увреди и клевети*, Београд 1927.
- Zakiyah S., *Intention Towards Whistle-Blowing Among Internal Auditors in the U.K.*, University of Huddersfield, Huddersfield 2015.
- Златарић Б., *Кривични законик у практичној примени*, II свезак – Народне новине, Загреб 1958.
- Златарић Б., Дамашка М., *Рјечник кривичног права и поступка*, Загреб 1966.
- Ивошевић З.М., Ивошевић М.З., *Коментар Закона о раду*, четврто измењено и допуњено издање, ЈП „Службени гласник“, Београд 2017.
- Игњатовић Б. М., *Нужна одбрана у теорији и пракси*, „Графичар“, Добој 1967.
- Игњатовић Ђ., *Криминологија, четрнаесто издање*, Правни факултет у Београду, Београд 2018.
- Игњатовић Ђ., *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, IV део, Београд 2010.
- Илић Г.П., Мајић М., Бељански С., et al., *Коментар Законика о кривичном поступку*, (ур. Радојевић М.), ЈП „Службени гласник“, Београд 2016.
- Јаковљевић Д., *Тероризам с гледишта кривичног права*, Београд 1997.
- Јекић З., *Докази и истина у кривичном поступку*, Правни факултет - Центар за публикације, Београд 1989.

- Јекић З., Данић Р., *Кривично процесно право*, X, “Димитрије Давидовић” А.Д. Смедерево, Београд 2005.
- Јовашевић Д., *Нужна одбрана и крајња нужда*, Правни факултет у Нишу 2007.
- Јовашевић Д., *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, “Номос” ДОО Београд, Београд 2003.
- Јоксимовић В. (ур.), *Европски суд за људска права, Одабране пресуде бр. 2*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, „Досије“, Београд 2006.
- Камбовски В., *Казнено право*, Општи дел, Скопје 2006.
- Касезе А., *Међународно кривично право*, Београд 2005.
- Киурски Ј., *Начело опортунитета*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.
- Klaus V., *Grundkurs STPO*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005.
- Ковачевић Љ., *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013.
- Косановић С., *Кривично процесно право*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018.
- Крапац Д., Лончаревић Д., *Оштећеник као тужитељ у кривичном поступку - установа супсидијарне тужбе као коректив монопола јавног тужиоца на кривично гоњење у југословенском кривичном поступку: Правни и теоријски оквири, практични домашај*, Правни факултет у Загребу, Загреб 1985.
- Krause F. W., *Zur Einschränkung der Notwehrbefugnis*, GA 9, Heidelberg 1979.
- Крстић С., *Нужна одбрана као основ искључења противправности у српском праву*, Лазаревић Љ., *Коментар Кривичног законика*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2006.
- Лазаревић Љ., *Коментар Кривичног Законика*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2011.
- List F., *Немачко кривично право (превод)*, Београд 1902.
- Лукић Р., *Филозофија Права*, Београд 1992.
- Lutterbach C., *Die Strafrechtliche Würdigung Des Whistleblowings*, Universität Bremen 2010.
- Maria W.D., *Unshielding the Shadow Culture : Queensland Whistleblower Study*, University of Queensland, Brisbane 1994.
- Мајсторовић К., *Морални интегритет у пословној етици*, необјављена докторска дисертација одбрањена на Филозофском факултету Универзитета у Београду 2014.
- Маринковић Д., *Сузбијање организованог криминала - Специјалне истражне методе* Прометеј, Нови Сад 2010.
- Маркићевић А., *Оштећени у кривичном поступку*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду 1981.
- Марковић Б., *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд 1937.
- Марковић И., „Нека основна питања у вези са објективном страном противправности“, *Казнена реакција у Србији, V део*, (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2015.
- Марковић И.З., *Помагање као облик саучесничтва у кривичном праву*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду 2017.
- Марковић М.Б., *Грађанскоправна одговорност за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде*, необјављена докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду 2016.
- Марковић М. С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, друго допуњено издање, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018.
- Мартић М., Шарац М., *Коментар Закона о заштити узбуњивача*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2015.

- Miceli M.P., Near J.P., *Blowing the Whistle*, Lexington Books, New York 1992.
- Nader R., Petkas P.J., Blackwell K., *Whistle Blowing: The Report of the Conference on Professional Responsibility*, Grossman Publishers, New York 1972.
- Ненадић Н., Меденица Б., *Закон о заштити узбуњивача – које је значење норми и где се могу побољшати?*, Транспарентност Србија, Београд 2017.
- Огорелица Н., *Казнено процесуално право*, Загреб 1899.
- Ovey C., White R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press 2006.
- Peters K., *Strafprozesse*, Karlsruhe 1953.
- Плавшић Б., *Коментар Закона о казненом поступку*, Душевић & Кршовник д.о.о., Ријека 2011.
- Поповић Г., *Заштита од злостављања на раду, са посебним освртом на заштиту узбуњивача*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду 2015.
- Puppe I., *Strafrecht Allgemeiner Teil: Im Spiegel der Rechtsprechung*, Nomos, Baden-Baden 2010.
- Радовановић М., *Кривично право СФРЈ*, општи део, Београд 1975.
- Радуловић Д., *Положај оштећеног у кривичном поступку*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу 1981.
- Ристивојевић Б., *Међународна кривична дела*, део I, друго издање, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2014.
- Ристивојевић Б., *Одговорност за радње потчињеног у међународном кривичном праву: командна одговорност*, издање аутора, Нови Сад 2003.
- Ристивојевић Б., Милић И., *Основи прекршајног права*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2018.
- Roxin C., *Die provozierte Notwehrlage*, ZStW 4, Berlin 1963.
- Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, München 2006.
- Roxin C., *Strafverfahrensrecht, 25. Auflage*, Verlag C.H. Beck, München 1998.
- Sandero V., *Self-Defence in Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland 2006.
- Savage C.A., *Crown Servants and Unauthorised Disclosures: Whistleblowing, Executive Accountability and the Public Interest*, Durham theses, Durham University 2012, 34, <http://etheses.dur.ac.uk/3640/>.
- Сибиновић Д. Ђ., *Противправност – одлика кривичног и грађанског вида неправда*, Правни факултет Универзитет Унион, Београд 2006.
- Silving H., *Constituent Elements of Crime*, Springfield 1967.
- Симовић С., *Индустријска шпијунажа и заштита пословне тајне*, Графостил, Крагујевац 2011.
- Симовић М., *Кривично процесно право – увод и општи део*, Правни факултет, Бихаћ 2009.
- Синђелић Ж., *Право на приватност – кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспекти*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.
- Singer M., *Појам радње у систему кривичног права*, Загреб 1963.
- Scheb J.M., Scheb J. II, *Criminal Law and Procedure*, West/Woodworth – An International Thomson Publishing Company, Belmont – Bonn 1999.
- Schmidt H., *Protecting the Whistleblower*, University of Johannesburg 2005.
- Schönke A., Schröder H., *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Auflage, C.H.Beck, München 2006.
- Schröder C., *Handbuch Kapitalmarktstrafrecht*, Köln 2007.
- Срзентић Н., Стајић А., *Кривично право Југославије*, Београд 1996.

- Срзентић Н., *Коментар Кривичног Законика СФРЈ*, Београд 1978.
- Станковић М., *Судска заштита запослених узбуњивача са посебним освртом на судску праксу Вишег суда у Београду*, необјављен мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.
- Станојевић П., Стевановић Ч., *Кривично процесно право*, треће издање, Правни факултет у Приштини 2010.
- Стевановић Ч., Ђурђић В., *Кривично процесно право – Процесни субјекти и процесне радње*, Студентски културни центар Ниш, Ниш 1998.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, осмо допуњено издање, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног Законика*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2016.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног Законика*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2012.
- Стојановић З., *Кривично право, осмо измењено издање*, Приручник за полагање правосудног испита, књига 3, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018.
- Стојановић З., *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд 2014.
- Стојановић З., *Гарантивна функција кривичног права*, у Казнена реакција у Србији (ур. Игњатовић Ђ.), VI део, Београд 2016.
- Стојановић З., *Политика Сузбијања Криминалитета*, Нови Сад 1991.
- Стојановић З., Коларић Д., *Кривичноправно реаговање на тешке облике криминалитета*, Правни факултет у Београду, Београд 2010.
- Стојановић З., Коларић Д., *Кривичноправно сузбијање организованог криминала, тероризма и корупције*, Правни факултет у Београду, Београд 2014.
- Стојановић З., Милорадовић О., Радисављевић М., *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*, Мисија ОЕБС и Министарство правде САД, Београд 2017.
- Стојановић З., Шкулић М., Делибашић В., *Основи кривичног права: Кривично процесно право – кривични поступак кроз практичну примену*, књига II, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018.
- Sutherland E., *On Analysing Crime*, Chicago 1973.
- Таховић Ј., *Коментар Кривичног Законика*, Београд 1962.
- Томановић М., *Нужна одбрана и крајња нужда*, Службени лист СРЈ, Београд 1995.
- Thüsing G., Forst G., (eds.), *Whistleblowing - A Comparative Study*, Springer International Publishing, Switzerland 2016.
- Угарковић А., *Заштита запосленог узбуњивача*, необјављен мастер рад, Правни факултет у Београду, Београд 2013.
- Fred A.C., *Whistleblowers, Broken Lives and Organizational Power*, Cornell Univesity Press 2002.
- Fitzgerald D.G., *Informants, Cooperating Witnesses, and Undercover Investigations: A Practical Guide to Law, Policy, and Procedure*, 2. edition, CRC Press, New York 2015.
- Foucault M., *Vladanje sobom i drugima: Predavanja na Collège de France* 1982. –1983.
- Weiband E., Franc T. M., *Resignation in Protest. Political and Ethical Choises between Loyalty to Team to Consiencein American Public Life*, Grossman, New York 1975.
- Weinstein D., *Bureaucratics Opposition*, New York, Pergamon 1979.
- Царић С., *Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, „Paragraf Co.“, Београд 2012.
- Цветковић З., *Положај сведока у кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду 1986.
- Чејовић Б., *Кривично право у судској пракси*, општи део, Београд 1985.
- Чејовић Б., *Принципи Кривичног Права*, Београд, Досије 2008.
- Чубински М., *Научни и практични коментар Кривичног Законика*, Београд 1934.
- Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Правни факултет

- Универзитета у Београду, ЈП „Службени гласник“, Београд 2011.
- Шкулић М., *Кривично процесно право, 10. издање*, Универзитет у Београду - Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2017.
- Шкулић М., *Међународни кривични суд - надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду и “Досије” Београд, Београд 2005.
- Шкулић М., *Организовани криминалитет (Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак)*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2015.
- Шкулић М., Бугарски Т., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду 2015.

## 2. Чланци

- Андрејевић С., „Судска заштита узбуњивача“, *Новине у Закону о раду: Зборник радова*, (ур. Зоран Ивошевић), Глосаријум, Београд 2015, 172–90.
- Андрејевић С., „Судска заштита узбуњивача“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2015.
- Андрејевић С., „Правни положај узбуњивача и привремене мере ради заштите узбуњивача од одмазде“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2016.
- Andrews M., „Whistling in Silence: The Implications of Arbitration on *Qui Tam* Claims Under the False Claims Act“, *The Dispute Resolution Law Journal* 2320, 2013–2014, 1–66.
- Алексић Ж., Шкулић М., „Кривично-процесна заштита уставних права и слобода грађана“, *Правни живот*, Београд 6/1996.
- Archambeault D.S., Webber S., „Whistleblowing 101“, *The CPA Journal*, 2015, 60–65.
- Арсич З., „Пословна тајна“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад 23/1989.
- Ashworth A., „Reason, Logic and Criminal Liability“, *Law Quarterly Review*, London 1975.
- Бајовић В., „Преговарачка правда“ и суђење у разумном року“, *Казнена реакција у Србији, IX део* (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2019.
- Banisar D., „Whistleblowing: International Standards and Developments“, *Corruption and Transparency: Debating the Frontiers between State, Market and Society* (ed. Sandoval E.I.), World Bank – Institute for Social Research, UNAM, Washington D.C. 2011.
- Бановић Б., „Специјалне истражне радње,“ *Ревија за криминологију и кривично право*, Београд 2–3/2005.
- Бановић Б., Лајић О., „Полицијска принуда и прикупљање обавештења у претходној истрази“, *Правни живот*, Београд 9/2006.
- Bass S.L., Basile A., „United States Supreme Court Expands Whistleblower Protection to Private Contractors, Subcontractors Working for Public Companies“, *Labor Law Journal*, 2014.
- Beck J. R., „The False Claims Act and the English Eradication of *Qui Tam* Legislation“, *N.C.L. Rev.* 78/1999, 539–642.
- Beck R., „*Qui Tam* Litigation Against Government Officials: Constitutional Implications of a Neglected History“, *Notre Dame Law Review*, 2018, 1–82.
- Библија В., „Законско и подзаконско регулисање заштите узбуњивача“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 5-8/2017.
- Block B.R., „Nebraska Trade Secret Protection: The Forum Selection Conundrum Facing Trade Secret Owners after the Defend Trade Secrets Act of 2016“, *Creighton Law Review* 50/2017, 559–86.
- Богичевић Ч., „Одступање од начела истине у кривичном поступку“, *Билтен Врховног*

- суда за 2010. годину – Судови Црне Горе, Подгорица 2010.
- Boisson S., „The First Whistleblowers”, *American History*, 2015.
- Brink A.G., Lowe D.J., Victoravich L.M., „The Effect of Evidence Strength and Internal Rewards on Intentions to Report Fraud in the Dodd–Frank Regulatory Environment”, *Auditing A Journal of Practice & Theory*, American Accounting Association, Vol. 32, 3/2013, 87–104.
- Brown W.E., „Whistleblower Protection for Military Members”, *Army Law*, 2008, 58–65.
- Водинелић В., „Проблематика криминалистичко-тактичких института – информант, Информатор и прикривени полицијски извиђач у демократској држави”, *Безбедност*, 1 II, 2/1994, 177–88.
- Водинелић В., „Прилог дефинирању појма „криминалистички траг“ у кривичном поступку и криминалистици”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, Сплит, 1975.
- Вуковић И., „Кривична одговорност узбуњивача”, *Harmonius*, Vol. 1, 2016.
- Вуковић И., „О субјективним обележјима противправности у кривичном праву”, *Анали Правног факултета*, Београд 2/2011.
- Вуковић И., „Повреда тајности узбуњивањем и њене последице“, *Билтен Врховног Касационог суда*, Београд 3/2017.
- Вуковић И., „Помагање у кривичном делу у обављању занимања и предузимању свакодневних послова”, *Анали Правног Факултета у Београду*, Београд 2/2015, 45–60.
- Вуковић И., „Сврха кажњавања као критеријум одмеравања казне“, *Казнена реакција у Србији, IV део* (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2014.
- Вуковић И., „Испровоцирани напади и друга ограничења нужне одбране“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.
- Givati Y., „A Theory of Whistleblower Rewards”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 45, 1/2016, 43–72.
- Gless S., „Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial – Germany”, 2-3/2010, <http://ssrn.com/abstract=1743530>.
- Gregoricus Z.J., „Whistleblowing from the Bench”, *New England Law Review*, Vol. 1 2016.
- Günther J., „Anmerkung zu LG Düsseldorf (NJW 2004, 3275)“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 2005.
- Делић Н., „Кривична одговорност странке за лажни исказ дат у парничном, ванпарничном, извршном и управном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, 1-2/2002, 87–122.
- Делић Н., „Општи појам кривичног дела у кривичном законнику Србије“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, III део*, (ур. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.
- Делић Н., „Теорије кривице и кривичноправни значај правне заблуде“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, II део*, (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2008, 171–189.
- Delmas C., „The Ethics of Government Whistleblowing”, *Social Theory & Practice*, Vol. 41, 1/2015, 77–105.
- Дубљевић Р., „Разлози који искључују противправност кривичних дела против части и угледа”, *Анали Правног Факултета у Београду*, Београд XLI 5/1993, 513–30.
- Dworkin T.M., „SOX and Whistleblowing”, *Michigan Law Review*, Vol. 1, 2007.
- Ђокић И., „Minima non curat praetor – Институт из чл. 18 Кривичног законика”, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања. 4. део*, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 281–298.
- Ђорђевић Б.С., „Инсајдерско трговање на берзи: од шпекулација до превара“, *Ревизија за*

- безбедност*, Центар за безбедносне студије, Београд 1/2010.
- Ђурђић В., „Дискреционо кривично гоњење“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 50/2010.
- Engstrom D.F., „Public Regulation of Private Enforcement: Empirical Analysis of DoJ Oversight of *Qui Tam* Litigation Under the False Claims Act”, *Northwestern University Law Review* 107, 4/2013, 1689–1755.
- Engstrom D.F., „Harnessing the Private Attorney General Evidence From *Qui Tam* Litigation”, *Columbia Law Review* 112/2011, 1244–1325.
- Zenor J., „Balancing National Security, Whistleblowing and the Public Interest”, *Lincoln Mem'l U. L. Rev.*, 2015.
- Игњатовић Ђ., „Криминалитет државе”, *Казнена реакција у Србији*, V део, (ур. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.
- Илић Г., „Оштећени и стандарди људских права у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, год. LX, 2/2012.
- Илић Г.П., „О незаконитим доказима у кривичном поступку”, *Казнена реакција у Србији*, V Део (ур. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.
- Илић Г.П., Мајић М., „Процесна и ванпроцесна заштита учесника у кривичном поступку”, *Примена новог кривичног законодавства Србије* (ур. Лазин Ђ.), Удружење за кривично право Србије, Копаоник 2006.
- Jackall R., „Whistleblowing & Its Quandaries”, *The Georgetown Journal of Legal Ethic*, Vol. 20, 4/2007.
- Јашаревић С., „Актуелни концепт здраве радне средине у међународним правним стандардима”, *Социјална правда и европске интеграције*, *Зборник радова са саветовања правника*, *Златибор*, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд 2011.
- Јовановић П., Божић Д., „Нормативни оквир заштите моралног интегритета запослених”, *Зборник радова Правног факултета* (ур. С.Орловић), Нови Сад, 4/2017.
- Јовашевић Д., „Корупција у међународном и упоредном кривичном праву“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 3/2011.
- Joerden J.C., „WikiLeaks, Kants 'Princip der Publicität', Whistleblowing und 'illegale Geheimnisse’”, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 19/2011, 227–40.
- Johannesen N., Stolper T., „The Deterrence Effect of Whistleblowing – an Event Study of Leaked Customer Information from Banks in Tax Havens”, *Econ Papers* 2017.
- Johnson E.E., „Trade Secret Subject Matter”, *Hamline Law Review*, Vol. 33, 2010, 545–82
- Jubb P.V., „Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation”, *Journal of Business Ethics*, Vol. 21, 1999, 77–94.
- Jubb P.V., „Auditors as Whistleblowers”, *International Journal of Auditing*, Vol. 4, 2/2003, 153–167.
- Камбовски В., „Легитимитет и праведност као основна начела казненог права”, *Правни живот*, Београд 9/2005.
- Киурски Ј., „Пресуде Европског суда за људска права“, *Приручник за поступање јавних тужилаца* (ур. В. Радомировић, Д. Матовић), Удружење Етиопија, Едиција Пиштаљка, Београд 2019.
- Klöhn L., „Private Versus Public Enforcement of Laws – A Law & Economics Perspective”, *Compensation of Private Losses – The Evolution of Torts in the European Business Law* (ed. Schulze R.), Münster, Germany Vol. 235, 2010, 1–16.
- Koch A., „Korruptionsbekämpfung durch Geheimnisverrat? Strafrechtliche Aspekte des Whistleblowing“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Universität Gießen, Gießen 10/2008.



- Ковачевић Љ., „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, Београд 2/2015, 39–63.
- Ковачевић Љ., „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду – разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, *Казнена реакција у Србији IV део* (ed. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2014, 213–36.
- Ковачевић Љ., „Циљ и смисао радноправне заштите узбуњивача“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.
- Ковачевић Љ., „Нови стандарди Савета Европе о заштити узбуњивача“, *Право и привреда*, Vol. 48, 1-3/2011.
- Крапац Д., „Поглед на новији развој кривичног процесног законодавства у СР Немачке, с посебним освртом на новеле ЗКП са краја 1986. и почетка 1987. године“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Vol. 26, 3/1988.
- Krause H., Brellochs M., „Insider Trading and the Disclosure of Inside Information after *Geltl v Daimler* — A Comparative Analysis of the ECJ Decision in the *Geltl v Daimler* Case with a View to the Future European Market Abuse Regulation“, *Capital Markets Law Journal*, Vol. 8, 3/2013.
- Khoury A.H., „The Case against the Protection of Negative Trade Secrets: Sisyphus’ Entrepreneurship“, *The Intellectual Property Law Review*, Vol. 54, 2014, 341–478.
- Лазин Ђ., „Начело опортунитета кривичног гоњења и међународни правни стандарди“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, II део* ( ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2008.
- Leiter A.C., „Soft Whistleblowing“, *Georgia Law Review*, Vol. 48, 2/2014.
- Lee Ch.W.J., Lu Z., „Trading on inside Information when there may be tippees“, *Review of Quantitative Finance and Accounting*, Vol. 31, 3/2008.
- Lewis D., „The Council of Europe Resolution and Recommendation on the Protection of Whistleblowers“, *Industrial Law Journal*, Vol. 39, 4/2010, 432–35.
- Lewis D., „Providing Rights for Whistleblowers: Would an Anti-Discrimination Model Be More Effective?“, *Industrial Law Journal*, Vol. 34, 3/2005, 244-252.
- Lewis D., „Whistleblowing at Work: On What Principles Should Legislation Be Based?“, *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2/2001.
- Лубарда Б., „Посебна заштита запосленог узбуњивача“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије – књига 2* (ур. Лилић С.), Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012.
- Luiz S., „Market Abuse“, *Juta’s Business Law*, Vol. 1, 2014.
- Лукић Т., „Утицај међународних правних стандарда на обликовање припремног стадијума кривичног поступка“, *Анали Правног Факултета у Београду*, Београд LIX, 2/2011, 142–62.
- Лукић Н., „Коришћење, откривање, препоручивање инсајдерских информација“, *Казнена политика у Србији* (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2016.
- Лалета С., Смоквина В., „The Protection of Whistleblowers in Republic of Croatia“, *Whistleblowing – A Comparative Study* (eds. Thürsing G., Forst G.), Springer International Publishing 2016.
- Macey J., „Getting the Word out about Fraud: A Theoretical Analysis of Whistleblowing and Insider Trading“, *Michigan Law Review*, Vol. 105, 8/2007, 1899–1940.
- Мајић М., „О употреби аудио и видео снимака у кривичном поступку“, *Билтен Округног суда у Београду*, Интермекс 2008.
- Марковић М.И., „Whistle Blowers“, *Правни зборник - часопис за правну теорију и*

- праксу (ур. Богићевић Ч.), Удружење правника Црне Горе, Подгорица 1998.
- Марковић И., „Остварење оправданих интереса као основ за искључење противправности“, *Казнена реакција у Србији, VI део*, (ур. Игњатовић Ђ.), Београд 2016.
- Мартић М., „Упоредно-правни аспекти појма узбуњивач“, *Страни правни живот*, Vol. 1, 1/2016.
- Мартић М., „Положај узбуњивача у прекршајном поступку“, *Упоредна анализа прекршајног законодавства у БИХ и регији* (ур. М.Милекић), Удружење судија Републике Српске, 2017.
- Матијашевић-Обрадовић Ј., „Симуловани послови – посебна доказна радња у актуелном кривичном процесном законодавству и пракси“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 9-12/2017.
- Матијевић М., Јованић В., „Немогућности обезбеђења доказа код коруптивних кривичних дела“, *Корупција и праће новца*, Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука – Сарајево 2009.
- Menell P.S., „Tailoring a Public Policy Exception to Trade Secret Protection“, *California Law Review*, Vol. 105, 2017.
- McCarthy R., „Up in the Air: Lawson v. FMR LLC & the Scope of Sarbanes–Oxley Whistleblower Protection“, *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Sidebar*, Vol. 9, 2013.
- Мijatović F., „Biti zviždač (parezijast): vrlina hrabrosti ili porok ludosti“, *Riječki teološki časopis* 2016, 265–87.
- Miladin P., „Kritika zakonskog uređenja insituta poslovne tajne“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 50, 3/2000.
- Миљевић В.Пановић-Ђурић С., „Приватни тужилац и правда у кривичном поступку“, *Правни живот*, 9/1996.
- Митровић Д., „Начело законитости“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1–2/2004.
- Митровић М.М., „Политика, етика и дијалектика кажњавања у Србији“, *Казнена реакција у Србији, II део*, (ур. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.
- Младеновић И., „Демократија, тајне службе и парадокс безбедности“, *Политике тајне: тајна, тајна служба, служба државне безбедности* (ур. Илић С.), Институт за филозофију и друштвену теорију, Београд 2007.
- Moos R., „Die mangelnde Strafwürdigkeit bei Bagatelldelikten nach § 42 österr. StGB“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1/1985.
- Моравец С., „Одговорност прикривеног иследника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 4/2016
- Mouret J ., „Shelter from the Retaliation Storm“, *Houston Law Review* 2015, 1529–58.
- Мрвић-Петровић Н., „Процесни положај и заштита жртава кривичних дела у немачком праву“, *Увод у Право Немачке*, Институт за упоредно право, Београд 2011.
- Огорелица Н., „Странке и Заступници Странака“, *Мјесечник правничкога друштва у Загребу XXIII*, 1897.
- Osborne S., „Dodd–Frank Whistleblower Provision: Determining Who Qualifies as a Whistleblower“, *Delaware Journal of Corporate Law* , Vol. 41, 2017.
- Петровић Т., „Ангажовање прикривеног иследника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 4/2016.
- Pradillo Ortiz J.C., „Whistleblowing and Criminal Proceedings in Spain: Roma Traditoribus Non Praemiatur“, III, *Indonesian Journal of International & Comparative Law* , Socio-Political Perspectives 2016, 43–76.
- Radak J., McClellan K., „The Criminalization of Whistleblowing“, *The Labor & Employment*

*Law Forum*, Vol. 2, 1/2011.

- Радишић Ј., „Дужност чувања медицинске тајне”, *Анали Правног Факултета у Београду*, Београд 3–4/2002, 325–37.
- Радовић Н., „Криминалистички аспект корупције”, *Корупција у јавној управи*, (ур. Ђорђевић Ђ. *et al.*), Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2011, 83–95.
- Ракић-Водинелић В., „Правосуђе и људска права – Поглавље 23“, *Годишњак Истраживачког форума Европског покрета у Србији*, 1/2013.
- Raleigh A., „The Criminal Liability of Whistleblowers : Risking Your Freedom to Save Your Job,” *Seton Hall Law School Student Scholarship*, 2016.
- Richard Alexander, „The Role of Whistleblowers in the Fight against Economic Crime”, *Journal of Financial Crime*, 2005.
- Rizzi R., Lerner M., „Practical Approaches to Dealing with Whistleblowing”, *The Tax Executive*, Vol. 1, 2013.
- Рисимовић Р., „Изазвана нужна одбрана“, *Безбедност*, Београд 2/2011.
- Рисимовић Р., „Крајња нужда у немачком праву“, *Безбедност*, Београд 3/2012.
- Ристивојевић Б., „О оправданости укидања увреде и клевете: криминална (не)политика српског законодавца“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. С. Орловић), Нови Сад 1/2014.
- Ристивојевић Б., „Да ли је закон о спречавању насиља у породици заказао?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. С. Орловић), Нови Сад 1/2018.
- Ристивојевић Б., „Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије“, *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2012.
- Ристивојевић Б., „О поретку начела у циљном (телеолошком) тумачењу у кривичном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ур. С. Орловић), Нови Сад 4/2012.
- Ристивојевић Б., „Преузимање норми Римског статута и других међународних аката у Кривични Законик Републике Србије“, *Законодавни поступак и кривично законодавство* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2009.
- Robin W.P., „Being a *Qui Tam* Whistleblower: It’s Not for Everybody”, *Business Law Today*, 1/2008.
- Rongine N.M., „Toward a Coherent Legal Response to the Public Policy Dilemma Posed by Whistleblowing”, *American Business Law Journal*, Vol. 23, 2/1985.
- Rowe E.A., „Trade Secret Litigation and Free Speech: Is It Time to Restrain the Plaintiffs”, *Boston College Law Review* 50, 2009, 1425–56.
- Samuelson P., „Principles for Resolving Conflicts between Trade Secrets and the First Amendment”, *Hastings Law Journal* 58, 2006.
- Singer R. G., LaFond J. Q., „*Criminal Law - Examples and Explanations*“, Aspen Law & Business, New York 1997.
- Somers M., Casal J.C., „Type of wrongdoing and whistle-blowing: Further evidence that type of wrongdoing affects the whistle-blowing process”, *Public Personnel Management*, Vol. 40, 2/2011, 151–64.
- Sosnova N., „EU Directive Proposal: Trade Secrets”, *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 20, 2016.
- Schroll H.V., „Zum Anwendungsbereich des § 42 StGB im Straßenverkehr“, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2/1987.
- Stiegler Ch.J., „Offering Monetary Rewards to Public Whistleblowers: A Proposal for Attacking Corruption at Its Source”, *Ohio St. J. Crim. L.*, Vol. 9, 2012, 815–830.

- Стевановић Ч., „Положај органа унутрашњих послова у кривичном поступку“, *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, Ниш 1968, 137-153.
- Стојановић З., „Положај саучесника у кривичном праву: између акцесорности и самосталности“, *Казнена реакција у Србији, IV део*, Београд 2014.
- Shaheen S., „Unsealing of Whistleblower CDs Spells Trouble for Julius Bär“, *International Tax Review* 7/2012.
- Su P., „Public Enforcement vs. Private Enforcement: Fighting Corruption by Regulating Prepaid Cards in China“, *Asian Bus. Law*, Vol. 16, 2015, 131–54.
- Sullivan J.R.O., „Private Justice and FCPA Enforcement: Should the SEC Whistleblower Program Include a *Qui Tam* Provision“, *Crim. L. Rev.*, Vol. 67, 2016.
- Тепавчевић С., „Дипломатске повластице и имунитети“, *Годишњак Правног факултета*, Vol. 1, 1/2010, 309–25.
- Тешовић О., „Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења: Потреба њиховог истовременог законског регулисања“, *Crimen*, 1/2014, 89–102.
- Tsahuridu E.E., Vandekerckhove W., „Risky Rescues and the Duty to Blow the Whistle“, *Journal of Business Ethics*, Vol. 97, 2010, 365–80.
- Топаловић Ж., „Основи са којих се искључује противправност (са којих се ништи кривично дело)“, *Кривично право по предавањима др Божицара Марковића, Друга књига*, Београд 1909, 336-364, у: *Crimen (IV)* 2/2013, 235–244.
- Ћорић Д., „Actio popularis као инструмент заштите животне средине“, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду* (ур. Капор В, *et al.*), Нови Сад, Vol. 1, 2006.
- Ћоровић Е., „Правно дејство нужне одбране“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, 5/2012, 331–343.
- Fabri D., „The Whistleblowing Dilemma in Malta Continues: A Personal View and Analysis“, *Whistleblowing – A Comparative Study*, (eds. Thüsing G., Forst G.), Springer 2016, 187–202.
- Faure M.G., Leger C., „The Directive on Criminal Sanctions for Market Abuse : A Move Towards Harmonizing Inside Trading Criminal Law at the EU Level?“, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law* 9, no. 2 (2015).
- Франк С., Дубљевић Р., „Разлози који искључују противправност кривичних дела против части и угледа“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 5/1993.
- Fuller R., „A Matter of National Security : Whistleblowing in the Military as a Mechanism for International Law Enforcement“, *San Diego Int'l L.J.* Vol. 15, 2014.
- Hauser P., „Узбуњивање: шанса или опасност? – нове тенденције у Европи“, *Европска ревија за право осигурања*, Београд 1/2013.
- Heinz W., „Die Staatsanwaltschaft – Selections und Sanctionsinstanz im statistischen Graufeld“, *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Keiser zum 70. Geburtstag* (hrsg. Albrecht, Hans-Jörg), Berlin 1998.
- Hertel F., „*Qui Tam* for Tax?: Lessons from the States“, *California Law Review*, Vol. 113, 2014, 1897–1938.
- Carr I., Lewis D., „Combating corruption through employment law and whistleblower protection“, *Industrial Law Journal*, Vol. 39, 1/2010, 52–81.
- Carr I., Lewis D., „Corruption in the Work Place: Employment Law, Whistleblower Protection and the United Nations Convention Against Corruption“, Working paper, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1505422>.
- Cherry M.A., „Whistling in the Dark? Corporate Fraud, Whistleblowers, and the Implications of the Sarbanes–Oxley Act for Employment Law“, *Washington Law Review*, Vol. 79, 4/2004, 1029–1123.
- Clarke B., „Inside Information and the European Market Abuse Directive“, *Insider Trading Global Developments and Analysis* (ed. Ali P.U.), USA.

- Conway J.H., „Protecting the Private Sector at Will Employee Who ‘Blows the Whistle’: A Cause of Action Based upon Determinants of Public Policy”, *Wisconsin Law Review*, 1977, 797–798.
- Шебек В., „Извори информација у криминалистичко-обавештајној делатности,” *Безбедност*, 3/2015, 49–71.
- Шкулић М., Лукић Д., „Опште особености положаја оштећеног у кривичном поступку,” *Улога и могућности јавног тужилоца у заштити жртава кривичног дела*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд 2009.
- Škulić M., „Alternative sanctions, some other measures and probations in the criminal law system of Republic of Serbia“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, I део (ед. Игњатовић Ђ.), Београд 2007.
- Шкулић М., „Англосаксонска доктрина „одбране замка“ у кривичном праву САД и њене могуће рефлексије на нужну одбрану у српском кривичном законодавству“, *Казнена реакција у Србији*, VII део, Београд 2017.
- Шкулић М., „Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ед. Бејатовић С.), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и УЈТ Србије, Београд 2009, 39–73.
- Шкулић М., „Појам, врсте и значај тумачења казненоправне норме“, *Тумачење казненоправне норме и адекватност њене примене* (ед. Бејатовић С.), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и УЈТ Србије, Београд 2009, 69– 101.
- Шкулић М., „Начело слободне оцене доказа у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1-2/2002.
- Шкулић, М., „Улога полиције у заштити права оштећеног кривичним делом“, *Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави* (ед. Симеуновић – Патић Б.), Криминалистичко полицијска академија, Београд 2017.
- Шкулић М., „Општи појам кривичног дела у Сједињеним Америчким Државама – Сличности и разлике у односу на српско кривично право“, *Казнена реакција у Србији*, 2. део, (ед. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, Vol. V, 2015.
- Шкулић М., „Доказни значај у кривичном поступку фотографија, аудио и видео снимака када није у питању радња аудио и видео надзора из члана 232. Законика о кривичном поступку,” *Билтен Окружног Суда у Београду*, Интермекс, Београд 2006.
- Шкулић М., „Улога посебних доказних радњи у сузбијању организованог криминала“, *Примена међународног кривичног права – Организовани криминал*, тематски међународни научни скуп, Београд, Интермекс, 2007.
- Шкулић М., „Основни криминалистички и неки кривичноправни/кривичнопроцесни аспекти ангажовања прикривеног иследника”, *Казнена Реакција у Србији*, IV Део, (ед. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.
- Шкулић М., „Нови Законик о кривичном поступку – Очекивања од примене“, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2013.
- Шкулић М., „Принцип акузаторности у кривичном праву”, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 3/2000.
- Шкулић М., „Положај жртве кривичног дела/оштећеног у кривичном правном систему Србије уопште и у односу на Директиву ЕУ 2012-29”, *Казнена реакција у Србији*, VI део, (ед. Игњатовић Ђ.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.
- Шкулић М., „Неке практичне потешкоће и основни концепцијски проблеми српског кривичног поступка“, *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије* (ур. Г. Илић), Копаоник 2016.

Шкулић М., „Начело опортунитета кривичног гоњења и (не)деловање начела *ne bis in idem*“, *Intermex – Правни информатор*, Београд 10/2015.

Шкулић М., „Основни кривичноправни аспекти кривичних дела пореске утаје, неуплаћивања пореза по одбитку и неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит“, *Методe истрага пореских кривичних дела* (ур. Коларић Д., *et al.*) Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2017.

### 3. Међународни документи

#### 3.1. Савет Европе:

- Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, No. 191, Strasbourg, 15.05.2003.
- Council of Europe, “Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum,” 2014.
- Council of Europe, Convention on Insider Trading, ETS No. 130
- Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1838 (2011) on Abuse of state secrecy and national security: obstacles to parliamentary and judicial scrutiny of human rights violations
- Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 2060 (2015) on Improving the protection of whistle-blowers
- Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption, Council of Europe, Strasbourg, 2003
- Explanatory Report to the Criminal Law Convention on corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999.
- Parliamentary Assembly Resolution 1729(2010) on Protection of „whistle-blowers“
- Parliamentary Assembly Resolution 1954 (2013) on National security and access to information
- Parliamentary Assembly Resolution 2060 (2015) on improving the protection of whistle-blowers
- Parliamentary Assembly Resolution 2171 (2017) parliamentary scrutiny over corruption: parliamentary co-operation with investigative media
- Parliamentary Assembly Resolution 2170 (2017) Promoting integrity in governance to tackle political corruption
- Parliamentary Assembly Resolution 1507 (2006) on alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states
- Recommendation CM/Rec 1916 (2010) of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers
- Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers (Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2014, at the 1198th meeting of the Ministers’ Deputies)
- Recommendation CM/Rec 2073 (2015) of the Committee of Ministers to member States on improving the protection of whistle-blowers
- Recommendation 2106 (2017) on Parliamentary scrutiny over corruption: parliamentary co-operation with the investigative media

- Recommendation 2105 (2017) of the Parliamentary Assembly on Promoting integrity in governance to tackle political corruption
- Recommendation CM/Rec(2005)9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice
- Recommendation CM/Rec (1987)18 of the Committee of Ministers to member states concerning the simplification of criminal justice
- Recommendation CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System
- Recommendation CM/Rec (1997)13 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence

### 3.2.Европска Унија:

- Commission Decision (EU, Euratom) 2015/444 of 13 March 2015 on the security rules for protecting EU classified information
- Commission Implementing Directive (EU) 2015/2392 of 17 December 2015 on Regulation (EU) No 596/2014 as regards reporting to competent authorities of actual or potential infringements of that Regulation
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, „Strengthening Whistleblower Protection at EU Level,” 2018
- Communication from Vice-President Šefčovič to the Commission on Guidelines on Whistleblowing, Brussels, 6.12.2012. SEC(2012) 679 final
- Council Directive 2014/87/EURATOM of 8 July 2014 amending Directive 2009/71/Euratom establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations (Nuclear Safety Directive)
- Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation
- Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin
- Council Directive of 13. November 1989. coordinating regulations on insider dealing No.89/592/EEC
- Council Decision of 23 September 2013 on the security rules for protecting EU classified information
- Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor’s Office (‘the EPPO’)
- Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions
- Council Regulation (EC, Euratom) No 723/2004 of 22 March 2004 amending the Staff Regulations of officials of the European Communities and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities
- Directive 2014/65/EU of 15 May 2014 on markets in financial instruments and Regulation (EU) No 600/2014 of 15 May 2014 on markets in financial instruments

- Directive 2013/36/EU of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms
- Directive 2009/65/EC of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS)
- Directive (EU) 2016/97 of 20 January 2016 on insurance distribution (recast)
- Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids, OJ L 142, 30.4.2004
- Directive (EU) 2016/2341 of 14 December 2016 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision (IORPs)
- Directive (EU) 2015/849 of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing
- Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU
- Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure
- Directive 2013/54/EU of 20 November 2013 concerning certain flag State responsibilities for compliance with and enforcement of the Maritime Labour Convention
- Directive 2009/16/EC of 23 April 2009 on port State control (Recast)
- Directive 2013/30/EU on offshore safety
- Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA ("Police Directive")
- Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)
- Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive)
- Directive 2014/65/EU of 15 May 2014 on markets in financial instruments and Regulation (EU) No 600/2014 of 15 May 2014 on markets in financial instruments
- European Commission, "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law" (Brussels, 2018).
- European Parliament Resolution (23 October 2013) on organised crime, corruption and money laundering: recommendations on action and initiatives to be taken (final report) (2013/2107(INI))
- European Parliament Resolution on 24 October 2017 on legitimate measures to protect whistle-blowers acting in the public interest when disclosing the confidential information of companies and public bodies (2016/2224(INI))
- European Parliament Resolution of 20 January 2017 on the role of whistle-blowers in the protection of EU's financial interests (2016/2055(INI))
- European Parliament Resolution of 12 March 2014 on the US NSA surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and their impact on EU citizens' fundamental rights and on transatlantic cooperation in Justice and Home Affairs (2013/2188(INI))



- European Parliament Resolution of 4 July 2013 on the US National Security Agency surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and their impact on EU citizens' privacy (2013/2682(RSP))
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market
- Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse
- Regulation (EU) 2017/1129 of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market
- Regulation (EU) 2015/2365 of 25 November 2015 on transparency of securities financing transactions and of reuse
- Regulation (EU) No 909/2014 of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories
- Regulation (EU) No 1286/2014 of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs)
- Regulation (EU) 2015/847 of 20 May 2015 on information accompanying transfers of funds
- Regulation (EU) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority)
- Regulation (EU) No 376/2014 of 3 April 2014 on the reporting, analysis and follow-up of occurrences in civil aviation
- Regulation (EU Euratom) No 883/2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) and repealing Regulation (EC) No 1073/1999 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (Euratom) No 1074/1999
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)
- Regulation (EU) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data
- Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC

### 3.3. Уједињене нације:

- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985
- Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990

### 3.4. Организација за економску сарадњу и развој – ОЕЦД:

- OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003.
- OECD Guidelines for Multinational Enterprises
- OECD Recommendation on Improving Ethical Conduct in the Public Service
- OECD Survey on managing Conflict of Interest in the executive branch and Whistleblower Protection, 2014., Paris
- Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 2009
- OECD, Committing to Effective Whistleblower Protection Published on March 16, 2016 <http://www.oecd.org/gov/ethics/whistleblower-protection.htm>

### 3.5. Остали мултилатерални инструменти

- Inter-American Convention Against Corruption (B-58), adopted 29.03.1996. [http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_B-58\\_against\\_Corruption\\_signatories.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp)
- African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, adopted 11.07.2003. <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>
- The Southern African Development Community Protocol Against Corruption, 14.08.2001. <http://www.sadc.int/documents-publications/show/>
- OAS, Anticorruption Portal of the Americas, Model Laws and Legislative Guidelines, [http://www.oas.org/juridico/english/tools\\_topic.htm](http://www.oas.org/juridico/english/tools_topic.htm)
- OAS, Model Law Protectign Freedom of Expression against Corruption, [http://www.oas.org/juridico/english/model\\_law\\_whistle.htm](http://www.oas.org/juridico/english/model_law_whistle.htm)
- African Union, African Peer Review Mechanism (APRM) <https://au.int/en/organs/aprm>

## 4. Прописи

### 4.1. Национални прописи

- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06
- Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени гласник РС*, бр. 102/07
- Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/02 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/05
- Закон о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/09
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05
- Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број К158, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр.4/84 и 7/91

- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 12/05
- Закон о војсци, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007, 88/2009, 101/2010, 10/2015, 88/2015
- Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09 и 99/14
- Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011
- Закон о заштити узбуњивача, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014
- Закон о изменама и допунама Закона о раду, *Службени гласник РС*, бр. 75/2014
- Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/2015, 63/2016
- Закон о кривичном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014
- Закон о одбрани, *Службени гласник РС*, бр. 116/07, 88/09, 104/09, 10/15
- Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Службени гласник РС*, бр. 94/16, 87/18
- Закон о полицији, *Службени гласник РС*, број 6/16
- Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/13, 13/16
- Закон о преузимању акционарских друштава, *Службени гласник РС*, бр. 46/06, 107/09, 99/11, 108/16
- Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14, 5/15
- Закон о Програму заштите учесника у кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005
- Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 95/18
- Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013
- Закона о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 113/2017
- Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017
- Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12, 101/13, 111/14, 117/14, 40/15 и 63/15
- Закон о тајности података, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009
- Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 112/15 и 108/16
- Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, *Службени гласник РС*, бр. 65/02
- Кривични законик Краљевине Југославије, *Службене Новине*, бр. 47/29
- Кривични законик ФНРЈ, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51, 30/59
- Кривични закон Републике Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 26/77
- Кривични закон Србије, *Службени гласник РС*, бр. 10/02
- Кривични Законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09
- Кривични Законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019
- Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, *Службени гласник РС*, бр. 56/2011
- Правилник о полицијским овлашћењима, *Службени гласник РС*, бр. 54/2006

- Правилник о управи у јавним тужилаштвима, *Службени гласник РС*, бр. 110/2009, 87/2010, 5/2012, 54/2017, 14/2018
- Модел Закона о заштити узбуњивача Повереника за заштиту информација од јавног значаја, <http://www.poverenik.rs/sr/oglas/zavrshene-javne-rasprave/1569-zakon-o-uzbunjivanju-i-zastiti-uzbunjivaca.html>.

#### 4.2. Прописи САД и судска пракса и прописи Канаде

- *The Lloyd-La Follette Act*
- *Military Whistleblower Protection Act*
- *False Claims Act 31 U.S.C.*
- *Dodd-Frank Wall Street Reform*
- *Consumer Protection Act*
- *Federal Whistleblower Protection Act*
- *Federal Whistleblower Protection Enhancement Act (WPEA)*
- *Federal Criminal Code 18 U.S.C.*
- *National Defense Authorization Act (NDAA)*
- *National Defense Authorization Act (NDAA)*
- *Whistleblower Protection Act*
- *Whistleblower Protection Enhancement Act (WPEA)*
- *NoFEAR Act*
- *Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX)*
- *Clean Water Act*
- *American Recovery and Reinvestment Act*
- *Pipeline Safety Improvement Act*
- *Foreign Corrupt Practices Act*
- *Internal Revenue Code*
- *Fraud Enforcement and Recovery Act*
- *Tax Whistleblowing – Internal Revenue Code*
- *Securities Exchange Act (SEC) – Dodd– Frank Act*
- *Civil Service Reform Act (CSRA)*
- *Canadian Criminal Code, Section 425.*
- *Asadi v. G.E. Energy (USA), L.L.C., 720 F.3d 620, 621 (5th Cir. 2013)*
- *Garcetti v. Ceballos (2006)*
- *Berman v. Neo@Ogilvy LLC, 801 F.3d 145, 147-49 (2d Cir. 2015)*
- *Lawson v. FMR LLC, 134 S. Ct. 1158, 1161-63 (2014)*
- *Quinlan v. Curtiss-Wright Corp., 8 A.3d 209, 226-27 (N.J. 2010)*
- *Restatement (Third) of Unfair Competition balancing test & Cafasso v. General Dynamics C4 Systems No. CVO6-1381, 2009 WL 1457036 (D. Ariz. May 21, 2009), af'd, 637 F.3d 1047 (9th Cir. 2011).*
- *Mikes v. Strauss, 889 F. Supp. 746, 755 (1995)*
- *Deck v. Miami Jacobs Bus. Coll. Co., 2013 WL 394875, at \*6-7 (S.D. Ohio Jan. 31, 2013)*

#### 4.3. Прописи УК и извештаји

- *Public Interest Disclosure Act –PIDA 1998/2013*
- *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013*

- *Whistleblowing Arrangements Code of Practice – British Standards Institution (BSI), PAS 1998:2008.*
- *A Guide to PIDA, <https://www.pcaw.org.uk/a-guide-to-pida/>*
- *Public Concern at Work, “Whistleblower Commission: Report on the Effectiveness of Existing Arrangements for Workplace Whistleblowing in the UK” (London, 2013). <https://protect-advice.org.uk/document-library/>*

#### 4.4. Прописи Савезне Републике Немачке

- *Немачки грађански законик (BGB)*
- *Geldwäschegesetz – GwG*
- *Wertpapierhandelsgesetz – WpHG*
- *Kreditwesengesetz – KWG*
- *Sozialgesetzbuch V, VI, VII, VIII – SGB*
- *Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG*
- *Bundesbeamtengesetz*
- *Soldatengesetz – SG*
- *Arbeitssicherheitsgesetz – AsiG*
- *Bundesdatenschutzgesetz – BDSG*
- *Bundesimmissionsschutzgesetz – BImSchG*
- *Strahlenschutzverordnung – StrlSchV*
- *Wasserhaushaltsgesetz – WHG*
- *Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG*
- *Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*
- *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*

#### 4.5. Прописи Црне Горе и извештаји

- *Закон о спрјечавању корупције („Службени лист ЦГ“, број 53/14)*
- *Законик о кривичном поступку Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014, 2/2015, 35/2015, 58/2015, 28/2018)*
- *Кривични Законик Црне Горе („Службени лист ЦГ“, број...*
- *<https://www.eu.me/mn/pregovori-o-pristupanju/dokumenti-pregovori/category/57-izvjestaji-o-napretku#>*

#### 4.6. Прописи Северне Македоније и извештаји

- *Закон за заштита на укажувачи („Службен весник на РМ“, бр. 196/15)*
- *Закон за заштита на сведоци („Сл. весник на РМ“, бр. 38/05)*
- *Тасева С. ed., Заштита на укажувачите – можности и практика, Транспаренси Интернешнл Македонија, Скопље, 2016.*
- *Прирачник за заштита на укажувачи, ИПА твининг пројекат „Поддршка за ефикасна превенција и борба против корупцијата“, Скопље, 2016.*
- *<https://www.dksk.mk/index.php?id=55>*

- [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)008-e#](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)008-e#)

#### 4.7. Прописи Републике Хрватске и извештаји

- *Закон о заштити пријавитеља неправилности (НН 17/19)*
- *Закон о раду (НН 93/14)*
- *Закон о државним службеницима (НН 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17)*
- *Закон о службеницима и намјештеницима у локалној и подручној (регионалној) самоуправи (НН 86/08, 61/11)*
- *Закон о трговини (НН 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 30/14)*
- *Казнени закон (НН 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17)*
- *Закон о заштити тајности података (НН 108/96)*
- *Закон о тајности података (НН 79/07, 86/12)*
- *Законик о казненом поступку („НН“ 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17) на снази од 27.07.2017. године*
- *Закон о заштити тајности података (НН 108/96). Престао је да важи 06.08.2007. ступањем на снагу новог Закона о тајности података (НН 79/07, 86/12) осим одредаба глава 8. и 9. које уређују заштиту пословне тајне*
- *Извештај о примени УНКАК конвенције у Републици Хрватској за Поглавље 3 и 4 у извештајном периоду од 2010-2015. године. [https://www.google.rs/search?q=uncac+croatia&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gws\\_rd=cr&dcr=0&ei=9yb6WaabCcX6aZ33t9gH#](https://www.google.rs/search?q=uncac+croatia&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gws_rd=cr&dcr=0&ei=9yb6WaabCcX6aZ33t9gH#)*

#### 4.8. Прописи Републике Словеније и извештаји

- *Закон о интегритету и спречавању корупције („Урадни лист РС“, бр. 45/10, 26/11, 43/11)*
- <https://www.changeofdirection.eu/assets/briefings/EU%20briefing%20paper%20-%20Slovenia%20-%20english.pdf>

#### 4.9. Прописи Босне и Херцеговине и извештаји

- *Закон о заштити лица која пријављују корупцију у институцијама Босне и Херцеговине („Сл. гласник БИХ“, бр. 100/13)*
- *Закон о раду у институцијама Босне и Херцеговине (Сл. гласник БИХ“, бр. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 и 32/13)*
- *Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине (Сл. гласник БИХ“, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 и 40/12)*
- *Закон о заштити пријавитеља корупције („Службени гласник Републике Српске, број 62/17).*
- *Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске, бр. 53/12, 91/17)*

- *Приручник за примјену Закона о заштити лица (узбуњивача) која пријављују корупцију у институцијама БИХ, Центар за одговорну демократију Луна, Сарајево, 2015.*
- <https://ti-bih.org/?s=Monitoring+UN+Konvencije&lang=en>
- [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/bosnia-herzegovina\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/bosnia-herzegovina_en)
- <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers>

## 5. Судска пракса

- Пресуда Уставног суда, УЖ 3650/2012 од 11. децембра 2014.
- Пресуда Уставног суда, 1УЗ. 1245/10 од 13.06.2013.
- Пресуда Врховног суда Србије, Кж1. бр. 350/07 од 25.12.2007.
- Пресуда Врховног суда Србије, Кж.бр.56/05 од 7.2.2005.
- Правно схватање Кривичног одељења ВСС, 17.04.2006.
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз.39/11 од 25.05.2011.
- Врховни касациони суд, Билтен Врховног касационог суда, „Intermex“, Београд 2014.
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 673/14, 10. јул 2014.
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2. По1. бр. 339/12 од 07.08.2012.
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2.По1.бр.347/12 од 13.08.2012.
- Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж.1 387/11 од 15.09.2011.
- Пресуда Апелационог суда у Нишу, 5Кж1. бр.2206/12 од 16.05.2013.
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж-1-уз, бр. 6/2017 од 07.06.2017.
- Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду, „Интермекс“, Нови Сад 3/2011
- Пресуда Вишег суда у Београду, Кв.По1, бр.601/13 од 13.08.2013.
- Пресуда Вишег суда у Београду, П-уз бр. 6/2016 од 26.12.2016.
- Пресуда Округног суда у Београду, Кж.1938/02
- Пресуда Округног суда у Београду, КЖ. 57/97
- Пресуда Округног суда у Чачку КЖ.22/08 од 04.03.2008.
- Пресуда Округног суда у Ваљево, Гж1, бр.1572/04 од 25.11.2004
- Правно схватање Кривичног одељења ВСМ од 29. априла 1968.
- Решење Вишег суда у Београду, П-уз бр. 98/2016 од 18.10.2016.
- Решење Апелационог суда у Београду, Гж1-уз бр. 17/2016 од 18.12.2016.

### 5.1. Пресуде Европског суда за људска права

- Sosinowska v. Poland, (ECtHR No. 10247/09, 18.10.2011.)
- Bédard v. Switzerland (ECtHR No. 56925/08, 29.03.2016)
- Guja v. Moldova (ECtHR No. 14277/04, 12.12.2008.)
- Guja v. Moldova (ECtHR No. 1085/10, 27.02.2018.)
- Heinisch v. Germany (ECtHR No. 28274/08, 21.07.2011.)
- Marchenko v. Ukraine (ECtHR No. 4063/04, 19.02.2009.)

- Marunic v. Croatia (ECtHR No. 51706/11, 28.03.2017.)
- Kaperzyński v. Poland (ECtHR No. 43206/07, 03.04.2012.)
- Kudeshkina v. Russia, (ECtHR No. 29492/05, 26.02.2009.)
- Wille v. Liechtenstein (ECtHR No. 28396/95, 28.10.1999.)
- Langner v. Germany (ECtHR No. 14464/11, 17.09.2015.)
- Medžlis islamske zajednice Brčko and others v. Bosnia and Hercegovina, (ECtHR No.17224/11 , 27.06.2017).
- Matuz v. Hungary (ECHR No. 73751/10, 21.10.2014.)
- Perez v. France (ECtHR No. 47287/99, 12.02.2004.)
- Torri v. Italia (ECtHR No. 26433/95, 01.07.1997.)
- Calvelli and Ciglio v. Italia (ECtHR No. 32967/96 , 17.01.2002.)
- Garimpo v. Portugal (ECtHR No. 64330/01, 10.06.2004.)
- Ristic v. Serbia (ECtHR No. 32181/08, 18.11.2011.)
- Jerusalem v. Austria (ECtHR No. 26958/95, 27.02.2001.)
- Brogan and others v. The United Kingdom (ECtHR No. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29.11.1988.)
- Axel Springer AG v. Germany (ECtHR No. 39954/08, 7.02.2012)
- Sidabras and Džiautas v. Lithuania (ECtHR No. 55480/00, 59330/00, 27.07.2004.)
- Barfod v. Denmark (ECtHR No. 11508/85, 22.02.1989.)
- Lingens v. Austria (ECtHR No. 9815/82, 08.07.1986.)
- Dalban v. Romania (ECtHR No. 28114/95, 28.09.1999.)
- Doorson v. The Netherlands (ECtHR No. 20524/92, 26.03.1996.)
- Perez v. France (ECtHR No. 47287/99, 12. 02.2004.)
- Autronic AG v. Switzerland (ECtHR No. 12726/87, 22.05.1990.)
- Worm v. Austria (ECtHR No. 22714/93, 29.08.1997.)
- Balenović v. Croatia (ECtHR No. 28369/07, 30.09.2010.)
- European Court of Human Rights, Research Division, National Security and European case-law, 2013. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

## 5.2. Пресуде Европског суда

- Grøngaard and Bang, C-384/02, ECJ
- Spector Photo Group NV, Chris Van Raemdonck v Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA), C-45/08, 23.12.2009, ECJ

## 6. Интернет извори

### 6.1. Извештаји

- ADIE, *Whistleblowing in Action in the EU Institutions*, Brussels 2008  
[https://www.whistleblower-net.de/pdf/ADIE\\_Whistleblowing\\_EU.pdf](https://www.whistleblower-net.de/pdf/ADIE_Whistleblowing_EU.pdf)
- European Parliament, *Corruption and conflict of interests in the European institutions : the*



- effectiveness of whistleblowers*, 2011  
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453222/IPOL-JOIN\\_ET\(2011\)453222\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453222/IPOL-JOIN_ET(2011)453222_EN.pdf)
- Myers A., CoE Secretariat, *Explanatory Memorandum to the Draft Recommendation on the Protection of Whistleblowers*, Bureau of the European Committee on Legal Co-Operation (CDCJ-BU), Strasbourg 2013.  
<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec%282014%297E.pdf>,
  - Milieu, *Estimating the economic benefits of whistleblower protection in public procurement*, 2017., <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1/language-en>
  - Stephenson P., *Заштита Узбуњивача - Компаративна Анализа*, Студија урађена у оквиру пројекта „Заштита узбуњивача“ Повереника за заштиту информација од јавног значаја и Амбасаде Велике Британије, Београд, 2012.  
[https://www.poverenik.rs/images/stories/prezentacije/studije/stephenson\\_final\\_%20lat.pdf](https://www.poverenik.rs/images/stories/prezentacije/studije/stephenson_final_%20lat.pdf)
  - Transparency International, *Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption*, 2013.  
[https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblower\\_protection\\_and\\_the\\_un\\_convention\\_against\\_corruption](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblower_protection_and_the_un_convention_against_corruption)
  - United Nations Office on Drugs and Crime, *State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption - Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation*, Vienna, 2015.  
[https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/state-of-implementation-of-the-united-nations-convention-against-corruption\\_html/15-03457\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/state-of-implementation-of-the-united-nations-convention-against-corruption_html/15-03457_ebook.pdf)
  - Worth M., *Whistleblowing in Europe: Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, 2013,  
[https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/EU\\_Whistleblower\\_Report\\_final\\_web.pdf](https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/EU_Whistleblower_Report_final_web.pdf)
  - Cotici R., *Public Attitudes to Whistleblowing in South East Europe - Data Analysis of Opinion Survey about Whistleblowing and the Protection of Whistleblowers*, Regional Cooperation Council, Sarajevo, BIH 2017. <https://www.rcc.int/pubs/44/public-attitudes-to-whistleblowing-in-south-east-europe--data-analysis-of-opinion-survey-about-whistleblowing-and-the-protection-of-whistleblowers>
  - Commission Staff Working Document, *Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law*, Brussels 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2018:116:FIN>
  - European Commission, *EU Anticorruption Report*, [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page25](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#.WjpPIzRG2M8#page25)
  - Group of States against Corruption (GRECO), *Lessons learnt from the three Evaluation Rounds (2000-2010)* <https://www.coe.int/en/web/greco/publications>
  - Secretariat Directorate General on Human Rights Rule of Law, *Council of Europe, European Committee on Legal Co-Operation (CDCJ) Meeting to Consult Key Stakeholders on Protecting Whistleblowers - Explanatory Notes*, Strasbourg, 2013
  - UNODC, *Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption*, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html>
  - UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html>

- Commission European, *Media Pluralism and Democracy*, Annual Colloquium on Fundamental Rights, 2016 [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-50/2016-fundamental-colloquium-conclusions\\_40602.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-50/2016-fundamental-colloquium-conclusions_40602.pdf)
- Open Society Justice Initiative, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (The Tshwane Principles)*, 2013, <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>.
- PricewaterhouseCoopers - PWC, Economic crime: people culture and controls, the 4th biennial Global Economic Crime Survey, 2007, [http://www.whistleblowers.org/storage/documents/pwc\\_survey.pdf](http://www.whistleblowers.org/storage/documents/pwc_survey.pdf)
- PricewaterhouseCoopers Belgium, *Corruption and Conflict of Interest in the European Institutions: The Effectiveness of Whistleblowers*, Brussels, 2011. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453222/IPOL-JOIN\\_ET\(2011\)453222\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453222/IPOL-JOIN_ET(2011)453222_EN.pdf)
- Association of Certified Fraud Examiners, *Global Fraud Study*, 2016, <http://www.acfe.com/rtn2016/about/executive-summary.aspx#>
- Public Concern at Work, *Whistleblower Commission: Report on the Effectiveness of Existing Arrangements for Workplace Whistleblowing in the UK*, 2013. <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/Whistleblowing%20Commission%20Report%20Final.pdf>
- OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris 2016, [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection\\_9789264252639-en#page85](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#page85)
- UNODC, United Nations Handbook on Practical anti-corruption Measures for prosecutors and investigators, Vienna 2004, <https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf>
- UNODC, Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons, Vienna 2015. [https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741\\_Person\\_Guide\\_eBook.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf)
- Article 29 Working Party: *Opinions and recommendations* [www.ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index\\_en.htm](http://www.ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm)
- Врховни касациони суд, *Годишњи извештај о раду судова*, <http://www.vk.sud.rs/sr/%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D1%9A%D0%B8-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-%D0%BE-%D1%80%D0%B0%D0%B4%D1%83-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0>

## 6.2. Новински чланци:

- European Union Open Data Portal: *Special Eurobarometer 470: Corruption*, 11.12.2017. [https://data.europa.eu/euodp/data/dataset/S2176\\_88\\_2\\_470\\_ENG](https://data.europa.eu/euodp/data/dataset/S2176_88_2_470_ENG)
- BBC News: *Whistleblowers fear prosecution under new European Trade Secrets law*, 14.04.2016. <http://www.bbc.com/news/business-36041738>
- European Commission, *Commission issues new guidelines to remind staff of whistleblowing obligations*, 06.12.2006. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1326\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1326_en.htm)
- European Digital Rights – EDRI: *The EU must take action to protect whistleblowers*, 31.07.2017. <https://edri.org/eu-must-take-action-protect-whistleblowers/>
- European Digital Rights – EDRI: *Protecting whistleblowers – protecting democracy*, 25.01.2017. <https://edri.org/protecting-whistleblowers-protecting-democracy/>

- European Commission, *Public opinion, 470 – Corruption*, 2017. <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176>
- Мраовић Б., *Прогон уз помоћ кабинета председника*, Заштита узбуњивача (ур. М. Милосављевић et al.), Удружење Еутопија, Београд 2011, <https://pistaljka.rs/public/images/zastita-uzbunjivaca.pdf>.
- Physorg: *5,000 'Dieselgate' deaths in Europe per year: study*, 18.09.2017. <https://phys.org/news/2017-09-dieselgate-deaths-europe-year.html#jCp>
- BBC News: *Q&A: PIP breast implants health scare*, 10.12.2013. <http://www.bbc.com/news/health-16391522>
- Danas: *Vlada ponovo odobrila pet puta veći nivo aflatoksina*, 30.05.2020. <https://www.danas.rs/ekonomija/vlada-ponovo-odobrila-pet-puta-veci-nivo-aflatoksina/>
- CDM, *Pobrić zatražila status zviždača*, 23.07.2016. <https://www.cdm.me/politika/pobric-zatrazila-status-zvizdaca/>
- Tportal.hr: *Hrvatskoj treba zakon o zaštiti zviždača*, 15.11.2016. <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/hrvatskoj-treba-zakon-o-zastiti-zvizdaca-20161115>
- Umrežimo se – protiv korupcije: *INICIJATIVA Hrvatskoj potreban zakon o zaštiti zviždača*, 15.11.2016. <http://protivkorupcije.udd.hr teme/inicijativa-hrvatskoj-potreban-zakon-o-zastiti-zvizdaca/>
- Политика: *Не знам од кога да очекујем помоћ*, 25.08.2011. <http://www.politika.rs/scc/clanak/188969/Ne-znam-od-koga-da-ocekujem-pomoc>
- Pištaljka.rs: *Обустањена истрага против узбуњивача Борка Јосифовског*, 03.02.2017. <https://pistaljka.rs/home/read/590>
- Koreni: *Lekar pod istragom jer je prijavio korupciju*, 04.07.2016. <http://www.koreni.rs/lekar-pod-istragom-je-je-prijavio-korupciju/>
- Pištaljka.rs: *Закључена расправа по тужби узбуњивача против државе*, 09.05.2017. <https://pistaljka.rs/home/read/617>
- Pištaljka.rs: *Сме ли правобранилаштво своје услуге да наплаћује по адвокатској тарифи?*, 27.07.2017. <https://pistaljka.rs/home/read/641>
- Pištaljka.rs: *Лекар под истрагом јер је пријавио корупцију*, 01.07.2016. <https://pistaljka.rs/home/read/564>,
- Pištaljka.rs: *Пријавила корупцију, завршила у притвору*, 24.03.2015. <https://pistaljka.rs/home/read/489>
- Time Magazine: *Persons of the Year 2002; The Whistle-Blowers*, <http://content.time.com/time/specials/packages/0,28757,2022164,00.html>
- RS. N1: *Viši sud presudio u korist bivšeg direktora Hitne pomoći*, 03.10.2018. <http://rs.n1info.com/Vesti/a425049/Visi-sud-presudio-u-korist-bivseg-direktora-Hitne-pomoci.html>,
- Press: *Skandal: Žalila se Tadiću, dobila tužbu*, 10.10.2010. <http://www.pressonline.rs/info/politika/136244/skandal-zalila-se-tadicu-dobila-tuzbu.html>,
- Government Accountability Project, *Ban the Criminalization of Whistleblowers!* <https://www.whistleblower.org/truthjailing>
- Boom 93: *Sprečavanje sukoba interesa u vršenju javnih interesa u vršenju javnih funkcija*, 19.04.2017. <http://boom93.com/projekti/javnost-i-odgovornost/39563/sprecavanje-sukoba-interesa-u-vrsenju-javnih-funkcija-emisija.html?print=true>,
- News European Parliament: *Mass surveillance: EU citizens' rights still in danger, says Parliament*, 29.10.2015. <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20151022IPR98818/mass-surveillance-eu-citizens-rights-still-in-danger-says-parliament>,

- Independent: *Edward Snowden: EU parliament votes to 'drop any criminal charges' against whistle-blower*, 29.10.2015. <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/edward-snowden-eu-parliament-votes-to-drop-any-criminal-charges-against-whistle-blower-a6713771.html>,
- University of Oxford, Faculty of Law: *Protection of Whistleblowers in the European Union: The Promising Parliament Resolution and the Challenge for the European Commission*, 14.12.2017. <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/12/protection-whistle-blowers-european-union-promising-parliament>

### 6.3. Остали интернет извори:

- [www.schoenherr.eu/knowledge/knowledge-detail/austria-whistleblower-hotline-is-launched-online](http://www.schoenherr.eu/knowledge/knowledge-detail/austria-whistleblower-hotline-is-launched-online)
- <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=1at21>
- <http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>
- [https://en.wikipedia.org/wiki/Ralph\\_Nader](https://en.wikipedia.org/wiki/Ralph_Nader)
- [https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg\\_Leaks](https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg_Leaks)
- [https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg\\_Leaks#Antoine\\_Deltour,\\_main\\_leak\\_source](https://en.wikipedia.org/wiki/Luxembourg_Leaks#Antoine_Deltour,_main_leak_source)
- [https://en.wikipedia.org/wiki/Pentagon\\_Papers](https://en.wikipedia.org/wiki/Pentagon_Papers)
- <https://track.unodc.org/LegalLibrary/Pages/home.aspx?country=Austria>
- <https://www.loyensloeff.com/nl-nl/news-events/news/belgium-introduces-whistleblowing-scheme-for-financial-institutions>
- Конференција „Гласна Пиштаљка“ – Узбуњивачи и новинари против корупције, одржана у Београду, од 5. до 6. јуна 2018. године.

## БИОГРАФИЈА АУТОРА

Мирјана Мартић, девојачко Михајловић, рођена је 06. октобра 1984. године у Београду. Правни факултет Универзитета у Београду завршила је 2007. године. Током студија, била је стипендиста Фонда за младе таленте Владе Републике Србије и Националне службе за запошљавање.

По завршетку основних студија, завршила је Специјалистичке струковне студије за област пореског саветовања на Правном факултету Универзитета у Београду положивши усмени специјалистички испит из Пореског права 2008. године. На истом факултету, наредне 2009. године, завршила је мастер студије у области правно-економских наука и одбранила мастер рад под називом "Пореско-правни третман дивиденди". Правосудни испит при Министарству правде Републике Србије положила је у марту 2010. године. Дипломатску академију Министарства иностраних послова Републике Србије, завршила је 2013. године. Правосудну академију уписала је 2010. године, током које је стекла практичне вештине и знања за самостално вршење функције судије или заменика јавног тужиоца, а завршни испит је положила са највишом оценом 2013. године. Школске 2011/2012. године уписала је докторске студије на Правном факултету Универзитета у Београду, студијски програм кривичноправне научне области. У оквиру ових студија, положила је испите из Метода научноистраживачког рада и вештина, први и други усмени докторски испит, те одбранила семинарски рад под насловом "Кривично дело превара на штету финансијских интереса Европске Уније" и објавила научни рад под насловом "Упоредноправни појам узбуњивача" у часопису Страни правни живот.

Од 28. јануара 2008. године, обављала је стручну праксу у Првом општинском суду у Београду, као волонтер-приправник. Од априла месеца исте године запослила се као тужилачки приправник најпре у Окружном јавном тужилаштву у Београду, а затим у Првом општинском јавном тужилаштву у Београду. У јуну месецу 2010. године засновала је радни однос у Првом основном јавном тужилаштву у Београду као тужилачки сарадник, а крајем године се запослила на Правосудној академији, у оквиру почетне обуке будућих носилаца функција судије, односно заменика јавног тужиоца. Почев од септембра 2013. године па и даље, обавља функцију судије Прекршајног суда у Београду. Током основних и последипломских студија учествовала је на бројним научним скуповима у земљи и иностранству, студијским посетама и семинарима. Служи се енглеским и немачким језиком.

## ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Име и презиме аутора Мирјана Мартић

Број индекса ДС 29/2011

### Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

**„Положај узбуњивача у кривичном поступку“**

---

---

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

**Потпис аутора**

У Београду, 26.06.2020.

---

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ  
РАДА

Име и презиме аутора Мирјана Мартић

Број индекса ДС 29/2011

Студијски програм Кривичноправни

Наслов рада „Положај узбуњивача у кривичном поступку“

Ментор проф. др Милан Шкулић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањења у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, 26.06.2020.

\_\_\_\_\_

## ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

**„Положај узбуњивача у кривичном поступку“**

---

---

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

### **1. Ауторство (CC BY)**

2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)

3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)

5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)

6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.

Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

**Потпис аутора**

У Београду, 26.06.2020.

---



1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.