



dr Miloš Stanić · dr Jovana Rajić Čalić (ur.)

U naumu da uvek čuvamo plamen sećanja na njega, koji će nas podsetiti da se naš put nikad ne završava, jer je naš put naše delo...Ono nikad ne nestaje. Večna ti slava i hvala dragi naš Stefi.

dr Miloš Stanić · dr Jovana Rajić Čalić (ur.)

Neobjavljeni radovi dr Stefana Andonovića

Neobjavljeni radovi dr Stefana Andonovića



ISBN 978-86-82582-26-7



9 788682 582267

Beograd, 2024.

**NEOBJAVLJENI RADOVI
DR STEFANA ANDONOVIĆA**



Institut za uporedno pravo

**NEOBJAVLJENI RADOVI
DR STEFANA ANDONVIĆA**

Urednici

Dr Miloš Stanić
Dr Jovana Rajić Čalić

Beograd, 2024.

NEOBJAVLJENI RADOVI
DR STEFANA ANDONOVIĆA

Izdavač

Institut za uporedno pravo, Terazije 41, Beograd

Za izdavača

Prof. dr Jelena Čeranić Perišić, direktor

Urednici

Dr Miloš Stanić, viši naučni saradnik
Dr Jovana Rajić Čalić, naučna saradnica

Tehnička priprema

„Dogma“ Beograd

Štampa

„Birograf Komp D.O.O“ Beograd

Tiraž

100

ISBN 978-86-82582-26-7
DOI 10.56461/ZR_24.NRSA

Ovaj zbornik radova nastao je u okviru naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2024. godini (evidencijski broj: 451-03-66/2024-03/200049 od 5. 2. 2024).

© Institut za uporedno pravo, 2024. Sva prava zadržana.

Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovano, presnimavano ili prenošeno bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim, kopiranjem, snimanjem, ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti autora i izdavača.

SADRŽAJ

PREDGOVOR.....	7
----------------	---

UPRAVNOPRAVNA CELINA

OPRAVDANJE PRAGMATIČKO-SOCIOLOŠKE TEORIJE TUMAČENJA PRAVU NA PRIMERU DISKRECIONE OCENE U UPRAVNOM PRAVU	13
INSTITUT DOSTAVLJANJA U UPRAVNOM POSTUPKU	27
IZUZEĆE SLUŽBENOG LICA KAO BITAN ELEMENT PRAVNE SIGURNOSTI U UPRAVNOM POSTUPKU	39
DIGITALNO JEDINSTVENO UPRAVNO MESTO U REPUBLICI SRBIJI	45
O NAČINU IZBORA ČLANOVA UPRAVNOG ODBORA RTS-A	59
ODNOS OPŠTEG I POSEBNOG – ODNOS ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU I ZAKONA O POLICIJI	67
PUNOMOĆJE U UPRAVNOM POSTUPKU U REPUBLICI SRBIJI	81
PONIŠTAVANJE, UKIDANJE I MENJANJE PRAVOSNAŽNOG REŠENJA NA PREPORUKU ZAŠTITNIKA GRAĐANA	91

MATERIJA ZAŠTITE PODATAKA O LIČNOSTI

INSTITUT PRISTANKA KOD ZAŠTITE LIČNIH PODATAKA.....	103
ZAŠTITA PODATAKA O LIČNOSTI SPORTISTA.....	113
ZAŠTITA PODATAKA U POSTUPKU PRED KOMISIJOM ZA ZAŠTITU KONKURENCIJE.....	121



DR STEFAN ANDONOVIĆ
13. 05. 1991 - 14. 05. 2021.

PREDGOVOR

Ovaj predgovor je pisan lakonski, baš kako bi nas Stefan želeo. Dela govore više od reči, a njegova želja da istraži sve teme koje su mu bile interesantne je bila veća od vremena koje je imao na raspolaganju. Stoga, objavljivanjem njegovih radova koji su posle njegove smrti ostali u fioci, želimo da pravnoj nauci ostavimo u amanet ono što je on želeo, a nije stigao da učini, te da ih sačuvamo od zaborava. Njegovo razmišljanje bilo je dalekosežno, otkrivanje pravnih problema intuitivno, a pisanje sveobuhvatno.

U naumu da uvek čuvamo plamen sećanja na njega, koji će nas podsetiti da se naš put nikad ne završava, jer je naš put naše delo...Ono nikad ne nestaje. Večna ti slava i hvala dragi naš Stefi.

Tvoji prijatelji i kolege Joca i Miša

U Beogradu, oktobra 2024. godine

*Radovi u ovom zborniku su neprepravljani radovi
našeg dragog i prerano počivšeg kolege dr Stefana Andonovića.*

Urednici

UPRAVNOPRAVNA CELINA

OPRAVDANJE PRAGMATIČKO-SOCIOLOŠKE TEORIJE TUMAČENJA PRAVU NA PRIMERU DISKRECIONE OCENE U UPRAVNOM PRAVU

Rad se bavi pitanjem pravne prirode tumačenja kod instituta slobodne (diskrecione) ocene u upravnom pravu. Tumačenje prava i činjenica kod instituta slobodne ocene u upravnom pravu analizirano je kroz prizmu pragmatičko-sociološke teorije tumačenja prava. Ova teorija je istražena kroz primere slobodnog odlučivanja iz zakonodavne, sudske i upravne prakse, čime je učinjena pragmatička verifikacija teorije u okvirima upravnog prava. Takođe, rad je težio da odredi osnove tumačenja prava kod slobodne ocene u upravnom pravu. Teorijsko postavljanje pomenute teorije tumačenja ima za cilj da se poboljšaju polazne osnove u razumevanju i primeni upravnog prava.

Ključne reči: *upravno pravo.- tumačenje prava.- slobodna (diskreciona) ocena.- pragmatičko-sociološka teorija tumačenja.*

1. UVODNE NAPOMENE

Javna uprava, kao najveći deo izvršne vlasti, u svom delokrugu za osnovnu delatnost ima primenu prava (opštih pravnih normi) na pojedinačne životne situacije. Budući da javna uprava „uređuje“ pojedinačne životne situacije, ona se susreće sa brojnim izazovima i različitim situacijama koje treba analizirati, protumačiti i na kraju ih urediti aktom uprave. Takav akt predstavlja akt države, što znači da kada su građani u odnosu sa javnom upravom, oni su u odnosu sa državom i njenim ovlašćenjima. Javna uprava se u primeni prava služi svojstvenim pravnim instrumentima, upravnim aktima i upravnim radnjama, kao pojedinačnim pravnim aktima uprave.

Upravni akti i upravne radnje se javljaju u više oblika, sa drugačijim sastavnim delovima i sadržinom, pa čak nose i različite nazive. Treba naglasiti da se upravni akti i upravne radnje u svom jedinstvu nazivaju aktima uprave. Upravni akt predstavlja pojedinačan pravni akt kojim se odlučuje o pojedinačnoj situaciji, odnosno pravu, obavezi ili pravnom interesu nekog lica, dok upravna radnja predstavlja materijalni akt organa uprave kojom se neposredno sprovodi u život norma iz upravnog akta, ređe norma neposredno iz zakona.

* Autor je student druge godine doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

2. VEZANI I SLOBODNI UPRAVNI AKTI

Imajući u vidu da se upravnim aktima, kao instrumentima svojstvenim upravno pravnoj grani, odlučuje o pravu, obavezi ili pravnom interesu određenog lica, u teoriji upravnog prava su prisutne brojne podele upravnih akata.¹ Jedna od najvažnijih podela, a za temu ovog rada ključna podela, jeste podela upravnih akata na vezane i slobodne (diskrecione).

Ova podela je posledica činjenice da inicijativa za rešavanje, odnosno izdavanje upravnog akta može poticati od strane samog zakonodavca (na osnovu zakona), dok se nekada ostavlja samom upravnom organu da oceni, da je takav akt neophodno doneti. Osim toga, podela je i rezultat mogućnosti da sadržina upravnog akta može biti uređena zakonom ili procenom postupajućeg upravnog organa, na način da sam odredi sadržinu upravnog akta.²

Iako ova podela može delovati upitno, u smislu da prevazilazi okvire načela zakonitosti, ona upravo tom načelu i koristi. Naime, zakoni uređuju životne situacije na apstraktan i bezličan način, propisujući opšte pravilo ponašanja, u vidu opšte norme. Upravni akti, sa druge strane, konkretizujući opštu pravnu normu, stvaraju pojedinačnu normu koja je primenjiva na konkretan slučaj. Zakonodavac, zbog apstraktnog načina regulisanja, nije uvek u stanju da predvidi na adekvatan način uređenje svake životne situacije, te ostavlja upravnim organima da prilikom primene opštih normi i stvaranja pojedinačnih, uzmu u obzir različite životne okolnosti i da prema tome odrede sadržinu upravnog akta.

Naravno, slobodni (diskrecioni) upravni akti ne mogu u svemu biti slobodni, već se sloboda dozvoljava samo prilikom odlučivanja: 1. da li treba doneti upravni akt ili ne i 2. kod uređivanja sadržine slobodnog upravnog akta. Svi ostali delovi slobodnog upravnog akta moraju biti „vezani“, odnosno zasnovani na zakonu. Tako se navodi da slobodni (diskrecioni) upravni akti moraju da proističu iz zakonom propisanog ovlašćenja, da se pri donošenju ovog akta mora poštovati zakonom predviđeni postupak za njegovo donošenje, da forma upravnog akta mora biti u svemu prema zakonu i da se takav akt sme doneti isključivo u svrhu radi koje se dozvoljava slobodna ocena.³

Primer a gde se odlučuje po slobodnoj oceni ima dosta. Tako, upravni organ odlučuje po slobodnoj oceni u materiji davanja dozvole za nošenje oružja, u odnosima sa strancima a u vezi sa odobravanjem stalnog nastanjanja i sticanja

¹ Neke od mogućih podela jesu na: 1) pozitivne i negativne upravne akte, 2) konstitutivne i deklarativne upravne akte, 3) jednostrane i zbirne upravne akte, 4) formalne i neformalne upravne akte, 5) trajne i trenutne upravne akte, 6) upravne akte donete po službenoj dužnosti i upravne akte donete po zahtevu stranke, 7) rešenja i zaključke, 8) pogrešne upravne akte, 9) vezane i slobodne (diskrecione) upravne akte. Podele su navedene prema: Stevan Lilić, *Upravno pravo i upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 283-284.

² Usko vezana sa ovom podelom jeste i podela upravnih akata na deklarativne i konstitutivne, budući da su vezani upravni akti pretežno deklarativni, dok su slobodni upravni akti isključivo konstitutivni upravni akti. *Ibid.*, 286.

³ Vid. Mirjana Drenovak, „Diskrecioni upravni akti“, *Lex forum* br. 1, Beograd, 2008, 113-123.

državljanstva;⁴ prilikom donošenja usmenih upravnih akata od strane organa javne uprave, prilikom odlučivanja o (ne)dostojnosti za obavljanje advokature kao profesije i upisa u advokatsku komoru, odlučivanja organa unutrašnjih poslova u zakonom predviđenim slučajevima, otkazivanja ugovora o radu od strane organa državne uprave, itd.

Slobodna ocena kod upravnih akata mora biti pažljivo merena u odnosu privatnog i javnog interesa, kao što i samo činjenično stanje koje pruža osnov za donošenje slobodnog upravnog akta mora biti holistički sagledano i na odgovarajući način protumačeno.

Važnost i osetljivost materije slobodne ocene kod upravnih akata navodi nas na pitanje, na koji način organi uprave tumače pravne norme u ovoj oblasti? Upravno-pravna doktrina se ovim pitanjem slabo bavila, obično se zaustavljajući na procesnim pitanjima vezanim za materiju slobodne ocene i konstatavanjem da se slobodno odlučivanje mora kretati u granicama datog ovlašćenja i radi cilja zbog koga je to ovlašćenje dato, bez dubljeg ulaženja u značenje i tumačenje zakonske norme koja dozvoljava slobodnu ocenu i utvrđenog činjeničnog stanja.

Kako utvrđivanje pravog smisla pravne norme kod diskrecione ocene predstavlja posebno težak zadatak koji u duhu ocene svih elemenata određene životne situacije obuhvata i primenu određenih tradicionalnih, kulturnih, istorijskih i socioloških aspekata, to je neophodno pristupiti analizi pravne prirode tumačenja slobodne (diskrecione) ocene u upravnom pravu. Cilj je, da se sagledavanjem primera iz upravne i sudske prakse dođe do teorije koja bi mogla da odredi način pravničkog rezonovanja koji dovodi do pravog smisla norme koja ovlašćuje na slobodnu ocenu. Na ovaj način ćemo uspeti da dovedemo u vezu upravno pravo, pravnu hermeneutiku i sociologiju prava, što će doprineti teorijskom korpusu znanja upravne teorije, ali i pomoći praktičarima koji primenjuju slobodnu ocenu u primeni normi upravnog prava.

Da bismo odredili pravnu prirodu tumačenja kod slobodnih (diskrecionih) upravnih akata i opravdali pragmatičko-sociološku teoriju tumačenja prava, neophodno je analizirati pojam slobodne (diskrecione) ocene, pronaći njeno mesto u izvorima prava i analizirati konkretne pojavne oblike slobodnih (diskrecionih) upravnih akata.

3. ANALIZA PRAVNE PRIRODE SLOBODNE OCENE U UPRAVNOM PRAVU

Kako ocenjivanje predstavlja određenu subjektivnu radnju lica koje ocenjuje, to se može tvrditi da pojam slobodna ocena predstavlja pleonazam. Tačnije, ako se ocena po pravilu donosi na osnovu subjektivnih merila, ličnog doživljaja određene pojave lica koje ocenjuje, to se podrazumeva da je ona slobodna u svom

⁴ Zoran Tomić, *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 210.

izboru i rezonovanju. Zbog toga se u ovom radu pored pojma slobodna koristi i termin diskreciona, kao termin pod kojim se može podrazumevati smotrenost, obazrivost, uzdržljivost, itd.

U domaćem pravu se koristi pojam slobodna ocena, što je doslovni prevod nemačke kovanice *freies Ermessen* (u prevodu: slobodna ocena).⁵ U francuskoj literaturi upravnog prava se koristi pojam *pouvoir discretionnaire* (u prevodu: diskreciono ovlašćenje)⁶, što predstavlja, po autoru rada, prikladniji naziv za institut slobodne (diskrecione) ocene, budući da termin diskreciono predstavlja subjektivni deo instituta, dok ovlašćenje objektivni element, koji proističe direktno iz zakona, za razliku od ocene koja predstavlja čisto subjektivni pojam⁷.

U upravnom pravu Evropske unije, načinjen je pokušaj definisanja pojma slobodne ocene. Preporuka R (80) 2 Komiteta ministara zemljama članicama o vršenju diskrecionih ovlašćenja od strane upravnih organa⁸ pojam „diskreciono ovlašćenje“ određuje kao ovlašćenje koje ostavlja upravnom organu određeni stepen slobode u oceni koju donosi, dozvoljavajući mu da izabere između više zakonitih i prihvatljivih odluka onu koja je najprikladnija (za konkretan slučaj).⁹

Davanje slobode pri odlučivanju upravnom organu ne znači i prepuštanje samovolji, u smislu da organ postupa arbitrarno. Ono znači davanje slobode za subjektivnu ocenu celishodnosti rešavanja određenih životnih situacija, pri čemu ta ocena i način rešavanja moraju biti pod okriljem načela zakonitosti.¹⁰ Dakle, pravna norma kojom se dozvoljava slobodno odlučivanje je imperativnog karaktera (mora se primeniti onako kako zakon određuje), ali sa druge strane, takva norma je i disjunktivna (alternativna) budući da omogućava upravnom organu da svojim tumačenjem i analizom činjenica odredi pojedinačno pravilo ponašanja u konkretnom slučaju. Priroda pravne norme kojom se dozvoljava slobodna ocena je dakle imperativno-disjunktivna. Takva pravna priroda otvara problem dvostrukog tumačenja. Upravni organ koji je dužan da postupa u određenom slučaju moraće na prvom stepenu da utvrdi da li ima ovlašćenje da postupi po slobodnoj oceni, što u većini slučajeva neće predstavljati problem. Tumačenje u drugom stepenu predstavlja, u stvari, pravo slobodno (diskreciono) odlučivanje, pri čemu taj organ primenjuje poseban metod tumačenja čiju pravnu prirodu težimo da ustanovimo i analiziramo.

⁵ Vid. Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava – knjiga 1*, Bibiloteka-udžbenici i skripta Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1983, 197.

⁶ *Ibid.*

⁷ Nezavisno od toga da se ocena mora zasnivati na zakonskim i podzakonskim opštim pravnim aktima da bi bila celishodna i zakonita, kod slobodne (diskrecione) ocene ne postoji određeni model, uzorak na osnovu koga bi se mogla meriti i upoređivati određena društvena pojava, znajući da pojedinačne životne situacije, iako slične, uvek sa nose neku svoju posebnost.

⁸ Preporuka je usvojena 11.03.1980. na 316. Sastanku zamenika ministara.

⁹ Vid. Preporuka R (80) 2 Komiteta ministara zemljama članicama o vršenju diskrecionih ovlašćenja od strane upravnih organa, 2.

¹⁰ Ako bi upravni organ doneo rešenje po slobodnoj oceni, a način na koje rešenje uređuje upravnu stvar je takvo da krši osnovne principe i vrednosti Ustava i zakona, takvo rešenje bi bilo ukinuto od strane drugostepenog upravnog organa (upravnog suda) kao nezakonito.

4. TEORIJE TUMAČENJA PRAVA I SLOBODNA OCENA UPRAVNOG PRAVA

Budući da upravni organi ostvaruju neposredan odnos sa građanima, povodom čijih situacija i nastaje upravni rad, izvodimo zaključak da tumačenje po osnovu diskrecione ocene nužno mora biti pragmatički usmereno. Donošenje odluke zavisi od činjenica konkretnog slučaja koji potiče iz „pravničke prakse“. Slobodna ocena svoje postojanje i duguje percepciji zakonodavca da se sve životne situacije ne mogu „obuzdati“ i odrediti apstraktnim pravilom ponašanja. Pragmatizam podrazumeva usmerenost ka činjeničnom događaju, slučaju tumačenja.

Osim pragmatičnosti, kod donošenja diskrecionih rešenja, vaganju činjenica u konkretnoj životnoj situaciji se mora pridati posebna pažnja. Nakon što je utvrdio činjenice konkretnog slučaja, upravni organ mora te činjenice da stavi u određeni društveni kontekst. Tek stavljanjem u određeni društveni kontekst one dobijaju značenje za postupajući organ. Ovakav upravni rad podrazumeva vaganje različitih društvenih i pravnih interesa. Dakle, u slučaju diskrecione ocene uviđamo induktivan pristup, gde se dolazi do ocenjivanja i odmeravanja interesa (društvenog konteksta) polazeći od odmeravanja činjenica. Izrazito važna pozicija činjenica i njihovog odmeravanja u konkretnom slučaju nam govori o tome da se problemu mora prići ne samo iz pravne perspektive, već i iz perspektive srodnih naučnih disciplina, kao što su sociologija, psihologija i logika.

Slobodna ocena u upravnom pravu se ne može zadovoljiti metodom tumačenja koji bi samo parcijalno obuhvatio njen domašaj. U ovom kontekstu, subjektivni metod tumačenja prava, sa svim svojim jezičko-logičkim metodama, ne može jasno opravdati ulogu organa kod diskrecione ocene. Čisto mehaničko zaključivanje, koje bi nastalo upodobljavanjem konkretnog činjeničnog stanja (mala premisa) u okvire pravnog pravila (velika premisa), putem pravničkog silogizma¹¹ činilo bi slobodnu (diskrecionu) ocenu u upravnom pravu nemogućom. Pojam slobodne (diskrecione) ocene premašuje okvire subjektivne teorije.

Objektivna teorija tumačenja se može shvatiti kao utvrđivanje onog značenja pravne norme koje najbolje odgovara trenutnim društvenim prilikama, prilikama u vreme primene prava¹², što se čini pomoću otkrivanja značenja u upotrebljenim rečima i izrazima zakonodavca. Ovakvo ciljno tumačenje ne može u svemu opravdati složeni zadatak odmeravanja činjenica u konkretnom slučaju. Samo otkrivanje značenja upotrebljenih izraza kod slobodne (diskrecione) ocene ne pomaže previše upravnom organu, koji u svom tumačenju polazi od činjeničnog sklopa slučaja.

Dakle, teorija tumačenja prava koja odgovara diskrecionoj oceni se mora tražiti na liniji između subjektivne i objektivne teorije tumačenja, tačnije u onim

¹¹ Za više o pravnom silogizmu vid. Budimir Košutić, *Uvod u jurisprudenciju: osnovi teorije prava*, Podgorica, 2008, 244-249.

¹² Žaklina Harašić, „Viskovićeva teorija tumačenja u pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 48, 1/2011, 58.

delovima koje zaokupljaju sociološki aspekt postupka tumačenja, koje su okrenute ka praksi, induktivnom zaključivanju i koje u prvi plan stavljaju činjenično stanje.

Smatramo da takva teorija postoji i da na pravilan i sveukupan način razotkriva proces tumačenja kod slobodne (diskrecione) ocene u upravnom pravu. Ta teorija predstavlja novinu u pravnoj hermeneutici, a nosi naziv pragmatičko-sociološka teorija tumačenja prava.¹³ U najkraćem, ova teorija iznosi definiciju tumačenja na sledeći način: „Tumačenje je vrednovanje na osnovu konteksta koje se ispoljava kao preciziranje značenja nekog teksta polazeći od slučaja tumačenja, gde slučaj i tekst predstavljaju kriterijume tumačenja, odnosno način ograničavanja i kanalisanja slobode interpreta.“¹⁴ Radi razjašnjenja, ova teorija teži vaganju interesa polazeći od vaganja činjenica (jedinstvo kriterijuma tumačenja prava – opšta pravna norma kao početni, a činjenice slučaja koji se našao pred sudijom (u našem slučaju upravnim organom- dodao autor) kao završni i ključni kriterijum tumačenja prava.¹⁵ Zaista, ova teorija u najboljem oslikava proces tumačenja kod slobodne (diskrecione) ocene u upravnom pravu. Odmeravanje činjenica kod diskrecione ocene jeste u prvom planu i od ovog momenta se teži vaganju interesa, uzimajući u obzir celokupnu sliku slučaja u svom jedinstvu, u svom društvenom kontekstu. Sociologija prava proteže svoj uticaj ne samo u sferu pravne hermeneutike, već i u oblast upravnog prava, čime se doprinosi značaju analize pravne prirode diskrecione ocene u upravnom pravu.

Kako bismo bliže objasnili ovo stanovište i potvrdili primenjivost pragmatičko-sociološke teorije kod slobodne ocene u upravnom pravu, neophodno je sporvesti kraću analizu zakonodavne, sudske i upravne prakse, čime će jedinstvo te ocene i pragmatičke teorije tumačenja prava dobiti potpuni smisao, ali i postaviti temelje pravnog tumačenja u ovoj oblasti upravnog prava.

5. SLOBODNA OCENA U POZITIVNOM UPRAVNOM PRAVU SRBIJE I NJENO TUMAČENJE

Najvažniji i osnovni zakon za postupanje u upravnoj materiji, od strana organa i organizacija državne uprave, kao i drugih fizičkih i pravnih lica kojima su poverena javna ovlašćenja da postupaju u upravnim stvarima jeste Zakon o opštem upravnom postupku. U Republici Srbiji je trenutno na snazi Zakon o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu ZUP) iz 2016. god.¹⁶ Za upravnu

¹³ Ova teorija je izneta u monografiji Saša B. Bovan, *Slučaj tumačenja kao utemeljenje hermeneutičkog postupka*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.

¹⁴ *Ibid.*, 124.

¹⁵ Saša B. Bovan, *Pravna hermeneutika između filozofije i logike*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, 126.

¹⁶ Treba naglasiti da iako je ovaj zakon stupio na snagu, njegove odredbe će se primenjivati od 1. juna 2017. god. Vid. član 217. Zakona o opštem upravnom postupku. Do tog datuma će se primenjivati odredbe prethodnog Zakona o opštem upravnom postupku, Sl. list SFRJ br 33/97 i 31/2001 i Sl. glasnik RS br. 30/2010. Odredbe koje se tiču slobodne (diskrecione) ocene su ostale gotovo neizmenjene u odnosu na prethodni ZUP.

materiju je važno napomenuti da se ovaj zakon primenjuje na postupanje u svim upravnim stvarima.¹⁷

U okviru člana 5. ZUP-a, koji nosi naziv „načelo zakonitosti i predvidivosti“ navodi se da organ postupa na osnovu zakona, drugih propisa i opštih akata. U stavu 2. istog člana navodi se sledeće: „Kada je zakonom ovlašćen da odlučuje po slobodnoj oceni, organ odlučuje u granicama zakonom datog ovlašćenja i saglasno cilju zbog koga je ovlašćenje dato“.¹⁸ Pomenutim članom se dozvoljava da organ odlučuje po slobodnoj (diskrecionoj) oceni, kada je to propisano. O načinu primenjivanja ove norme se ne govori mnogo, osim da je organ dužan da se drži zakonom datog ovlašćenja za odlučivanje i da se vodi ciljem zbog koga je to ovlašćenje na slobodnu ocenu i ustanovljeno.

Sa prethodnim načelom, možemo dovesti u vezu i načelo iz člana 10. ZUP-a, gde se navodi da je organ dužan da pravilno, istinito i potpuno utvrdi sve činjenice i okolnosti koje su od značaja za zakonito i pravilno postupanje u upravnoj stvari.¹⁹ Osim toga, navodi se da ovlašćeno službeno lice odlučuje po svom uverenju koje činjenice uzima ka dokazane, na osnovu savesne i brižljive svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata celokupnog postupka.²⁰

U prethodno pomenutim načelima nalazimo osnovne pojmove koje su od značaja za utvrđivanje pravne prirode tumačenja kod diskrecione ocene. Naime, zakonodavac obavezuje organ da pri donošenju upravnog akta *uzme u obzir sve okolnosti koje su od značaja* za rešavanje. Od organa se zahteva brižljiva i savesna ocena svakog dokaza posebno, ali i svih dokaza zajedno, što govori o o tumačenju činjenica i tumačenju prava kao jednoj holističkoj radnji.

Osim ZUP-a i posebnim zakonima se daje ovlašćenje na slobodnu (diskrecionu) ocenu.

Zakon o advokaturi²¹, kao zakon koji se bavi pitanjima od značaja za advokaturu, kao nezavisnu i samostalnu službu stručne pomoći, ustanovljava Advokatsku komoru Srbije i ostale komore u njenom sastavu. Navodi se da je Advokatska komora samostalna i nezavisna profesionalna organizacija advokata, koja je nadležna da vrši javna ovlašćenja i obavlja poslove od opšteg interesa u skladu sa zakonom i svojim statutom.²² Budući da Advokatska komora poseduje javna ovlašćenja, to znači da je ona upravni organ na koga se odnose odredbe ZUP-a, pa i pravilo o slobodnoj (diskrecionoj) oceni.

U članu 6. Zakona o advokaturi navode se uslovi za donošenje odluke o upisu u imenik advokata. Ti uslovi su sledeći: 1. diploma pravnog fakulteta stečena u Srbiji, 2. položen pravosudni i advokatski ispit. 3. državljanstvo Republike Srbije, 4. opšta zdravstvena i potpuna poslovna sposobnost, 5. nepostojanje radnog odnosa,

¹⁷ Vid. član 3., stav 1. i stav 2. ZUP-a.

¹⁸ Vid. član 5., stav 2. ZUP-a.

¹⁹ Vid. član 10., stav 1. ZUP-a.

²⁰ Vid. član 10., stav 2. ZUP-a.

²¹ Zakon o advokaturi, Sl. glasnik RS br. 31/2011 i 24/2012 – odluka US.

²² Vid. član 86., stav 1. Zakona o advokaturi.

6. neosuđivanost za krivično delo nedostojnim za obavljanjem advokature, 7. neobavljanje druge registrovane samostalne delatnosti, 8. dostojnost za bavljenje advokaturom, 9. obezbeđen radni prostor za obavljanje advokature.²³

Dok su svi ostali zahtevi objektivnog karaktera i mogu se dokazivati javnim ili drugim ispravama čija se istinitost pretpostavlja, zahtev u tačkama 6. i 8., a koji se odnose na *neosuđivanost za krivično delo koje lice čini nedostojnim za advokaturu* i *dostojnost za bavljenje advokaturom*. Ovim zahtevom, zakonodavac je ostavio u slobodnu (diskrecionu) ocenu Advokatskoj komori odlučivanje o tome da li je takav zahtev ispunjen od strane lica koje traži upis u imenik advokata.²⁴ Tome u prilog ide i odredba Zakona o advokaturi koja glasi: „*Smatra se da nije dostojan poverenja za bavljenje advokaturom kandidat iz čijeg se života i rada, u skladu sa opšteprihvaćenim moralnim normama i kodeksom, može zaključiti da se neće savesno baviti advokaturom i čuvati njen ugled.*“²⁵ Prilikom slobodne (diskrecione) ocene uzimaju se u obzir sociološki, psihološki i moralni motivi koje organ mora da posmatra posebno i u svom sadejstvu sa ostalim elementima, kako bi doneo odgovarajuće rešenje.²⁶ Član 65. Zakona o advokaturi, poverava javna ovlašćenja advokatskim komorama, gde ubraja i odlučivanje o privremenoj zabrani bavljenja advokaturom²⁷, što se takođe čini po slobodnoj oceni.

Kao primer iz prakse, navodimo prvostepeno rešenje Advokatske komore Beograda doneto po slobodnoj oceni.²⁸ Ovim rešenjem, Upravni odbor advokatske komore Beograda je odlučio da odbije zahtev određenog lica za upis u Imenik advokata Advokatske komore.

Lice koje je podnelo prijavu za upis u Imenik advokata ispunjavalo je sve formalne uslove, ali Upravni odbor je „*rešavajući po slobodnoj oceni o dostojnosti za upis u imenik advokata...ocenio da imenovani nije dostojan poverenja za bavljenje advokaturom*“²⁹. U obrazloženju rešenja, Upravni odbor je uzeo u obzir različite činjenice koje se sastoje od okolnosti vezanih za život, prethodnu poslovnu delatnost, kao i istupanje u javnosti od strane kandidata za upis.

Upravni odbor navodi da je kandidat tokom vršenja određene funkcije u tužilaštvu istu zloupotrebljavao i omogućavao dominantan položaj određenim osobama iz nevladinog sektora. Kandidatu se postavio prigovor u vezi sa njegovim istupima u medijima, po kojima je „*etiketirao one koje ukazuju na činjenice koje ga čine nedostojnim za upis, što govori o njegovom sistemu vrednosti, koji se*

²³ Vid. član 6, stav 1. Zakona o advokaturi.

²⁴ I zakonodavac u istom članu, stavu 3. Zakona o advokaturi navodi da ispunjenost uslova za upis u imenik advokata iz stava 1., tačka 6. i tačka 8. Advokatska komora ceni po slobodnoj oceni.

²⁵ Član 6., stav 2., Zakona o advokaturi.

²⁶ Važna za razumevanje slobodne ocene i tumačenja činjenica jeste i odredba u Zakona koja navodi da nema nepravilne primene propisa u donošenju odluke advokatske komore kojom je rešavano po slobodnoj oceni, na osnovu, u granicama i u skladu sa ciljem propisanih ovlašćenja i protiv ovakve odluke se ne može voditi upravni spor, što govori u prilog tez da sud ne sme da kontroliše i tumači slobodnu ocenu upravnog organa, ukoliko ispujava druge formalne kriterijume. Vid. član 85. Zakona o advokaturi.

²⁷ Vid. član 65., stav 1., tačka 5., Zakona o advokaturi.

²⁸ Rešenje Advokatske komore Beograda br. 107-1-1.2/2017.

²⁹ Str. 11. Rešenja Advokatske komore Beograda br. 107-1-1.2/2017

*kosi sa Kodeksom profesionalne etike advokata*³⁰. Takođe, kandidatu je prigovoreno da je kao član određene državne organizacije u oblasti pravosuđa, imao doprinos u odgovornosti u katastrofalnoj reformi pravosuđa. Kandidatu je prigovoren i njegov odnos prema važnoj državnoj funkciji gde je dozvoljavao uticaj politike. Osim toga, zamera mu se i istupanja u javnosti koja ga ne čine dostojnim za obavljanje profesije kao što je advokatura. Nakon saslušanja stranke i vaganja činjenica konkretnog slučaja, a prema vrednostima navedenim u Kodeksu profesionalne etike advokata³¹, kao što su stručnost, poštenje, dostojnost, itd.³², nadležni organ komore je doneo odbijajuće rešenje.

Sličan slučaj predstavlja i rešenje Advokatske komore Beograda, broj: 5864-1-1/2014 od 21.11.2014. godine. kojim je zbog nepostupanja po odlukama organa komore i težom povredom Kodeksa profesionalne etike advokata izreknuta privremena zabrana bavljenja advokaturom, zbog nedostojnosti za bavljenje advokaturom kao profesijom.³³ Ovaj slučaj se desio za vreme štrajka advokata, a advokat je vršio advokatske poslove i pozivao druge advokate da ne štrajkuju. U rešavanju ovog slučaja, Advokatska komora Beograda je izrekla meru privremene zabrane bavljenja advokaturom korišćenjem slobodne (diskrecione) ocene.

U obrazloženju ove odluke se navodi da je Upravni odbor, imajući u vidu (tumačeći) sve prikupljene dokaze, zaključio da je imenovani advokat postupao protivno odlukama najviših organa komore o obustavi rada advokata, zatim pokazao da ne poštuje svoje kolege, ni interese svoje profesije, a ni komoru čiji je član, što ga sve čini nedostojnim za nastavak bavljenja advokaturom. Dalje, u obrazloženju se navodi da je rešavajući organ zaključio da imenovani advokat pokazuje „*upornost u ponašanju*“ čime urušava ugled advokatske profesije i komore, i to na način da poziva i druge advokate da započnu sa radom, što ga takođe čini nedostojnim za bavljenje advokaturom.³⁴

U oba pomenuta obrazloženja uviđamo kompleksnu kompoziciju činjeničnog stanja, ali i holistički pristup u razumevanju određenih životnih događaja, gde je organ polazeći od činjenica slučaja stvorio činjenični sklop (stavljajući činjenice u kontekst) koji je bio presudan za rešavanje slučajeva. Naime, pažljivo odmeravajući različite interese, rešavajući organ je sagledao sociološku dimenziju bavljenja advokaturom u odnosu na prethodno zanimanje i život kandidata (slučaj 1) kao i bavljenje advokaturom za vreme štrajka i postupanje suprotno interesima komore (slučaj 2).

Ocenjujući i vagajući činjenično stanje koje predstavlja osnovu u rešavanju pomenutih slučajeva a zatim, odmeravajući činjenice prema određenim vrednostima, organ nije mehanički podveo činjenice pod opštu pravnu normu.³⁵ Rešavajući organ je morao da uzme u obzir i elemente koji izlaze iz sfere čisto pravnog

³⁰ Str. 2. Rešenja Advokatske komore Beograda br. 107-1-1.2/2017.

³¹ Kodeks profesionalne etike advokata, Sl. glasnik RS 27/2012.

³² Vid. 2. deo, „Načela“ Kodeksa profesionalne etike advokata.

³³ Vid. Rešenje advokatske komore Beograda br. 5864-1-1/2014 od 21.11.2014. god.

³⁴ Iz obrazloženja Rešenja advokatske komore Beograda br. 5864-1-1/2014 od 21.11.2014. god.

³⁵ Ovakvo postupanje bi opravdavalo teorije mehaničke jurisprudencije.

rezonovanja i da uzme u obzir i sociološke dimenzije pojava, kao što su prethodno bavljenje funkcijom, život kandidata i nepostupanje po određenim odluka i na taj način da „protumači“ pravo u konkretnom slučaju.

U pomenutim primerima se ukazuje na značaj činjeničnog stanja konkretnog slučaja, na „malu premisu“ pravničkog rasuđivanja. Dok „veliku premisu“ pravničkog rasuđivanja čini opšta pravna norma, „malu premisu“ čini utvrđeno činjenično stanje. Ovde se naglašava značaj male premise, čime se nužno dolazi na polje sociološke analize prava. U duhu navedenih primera, u sastav „male premise“ ulaze i razjašnjenja utvrđenih činjenica, što predstavlja, prema pragmatičko-sociološkoj teoriji tumačenja prava, međufazu između utvrđivanja i kvalifikacije činjenica. Sve ovo govori o pristupu koji se određuje kao sociološka analiza prava (kauzalno-teleološko-logički karakter postupka pravnog rasuđivanja).³⁶

Osim u zakonu o advokaturi, primer za rešavanje pomoću slobodne ocene, nalazimo i u Zakonu o oružju i municiji.³⁷ Ovim zakonom se uređuje nabavljanje, držanje, nošenje i druge stvari u vezi sa posedovanjem oružja i municije. U članu 11., zakona navodi se da oružje iz kategorije B, mogu nabavljati i držati fizička lica koja ispunjavaju zakonom predviđene uslove.³⁸ Slično kao i u Zakonu o advokaturi, nadležnom organu unutrašnjih poslova se, osim uslova koji se dokazuju putem isprava i izvoda, dozvoljava da odluči *na osnovu bezbednosno-operativne provere u mestu prebivališta i rada, da lica koje traže dozvolu neće svojim ponašanjem ukazati na to da predstavljaju opasnost za sebe ili druge i javni red i mir.*³⁹

Još jednom se stavlja akcenat na značaj „male premise“ u vršenju slobodne ocene, sada organa unutrašnjih poslova, te se na prvo mesto stavlja objašnjenje činjenica između njihovog utvrđenja i kvalifikacije, u smislu da određeno lice poseduje kvalitete koje ga čine podobnim za nošenje oružja. Organ mora analizirati ponašanje određenog lica, ali i njegovo ponašanje dovesti u vezu sa višim interesima društva, kao što su javni red i mir, te jednom složenom analizom efekata svih nabrojanih elemenata, doneti rešenje. Potvrđuje se još jednom pragmatičko-sociološka teorija tumačenja prava, gde se tumačenje prava ispoljava kao posmatranje ciljeva neke norme u kontekstu trenutnih društvenih odnosa.⁴⁰ Ova teorija tumačenja prava percipira tumačenje kao vaganje određenih društvenih vrednosti, polazeći od odmeravanja činjenica u konkretnom slučaju.⁴¹ Opravdanost takvog

³⁶ Saša Bovan, „Teleološka redukcija kao hermeneutički instrument – prilog sociološkoj teoriji tumačenja prava“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, Beograd, 2015, 16.

³⁷ Zakon o oružju i municiji, Sl. glasnik RS br. 20/2015.

³⁸ Ti uslovi su: 1. punoletstvo, 2. državljanstvo republike Srbije, 3. zdravstvenu sposobnost za držanje i nošenje oružja, 4. nepostojanje pravosnažne presude za kaznu zatvora u odnosu na pojedinačno navedena krivična dela, 5. nepostojanje pravosnažne presude za kršenje javnog reda i mira, 6. *da na osnovu bezbednosno-operativne provere u mestu prebivališta, rada, svojim ponašanjem ne ukazuju na to da će predstavljati opasnost za sebe ili druge i javni red i mir*, 7. lica koja su obučena za rukovanjem vatrenog oružja, 8. koja imaju opravdan razlog za nošenje oružja (u zavisnosti od vrste oružja), 9. koja imaju uslove za bezbedan smeštaj oružja.

³⁹ Vid. član 11., stav 1, tač. 6, Zakona o oružju i municiji.

⁴⁰ S. Bovan (2015a), 17.

⁴¹ *Ibid.*

stava primećujemo i u ovom slučaju, budući da organ mora da vaga činjenice koje će meriti prema ustanovljenim i upoređenim interesima i vrednostima (ponašanje lica koje traži dozvolu za oružje, sa jedne strane i javni red i mir sa druge).

U vezi sa prethodnim članom Zakona o oružju i municiji, pred Ustavnim sudom se javila i ustavna žalba, koja je odbijena kao neosnovana.⁴² Naime, podnosilac ustavne žalbe je istu uložio protiv pojedinačnog akta i radnje organa unutrašnjih poslova, kao i zbog povreda načela o zabrani diskriminacije, a povodom uskraćivanja prava na držanje i nošenje oružja, zbog bezbednosne provere.

Podnosilac je naveo da mu nije pružena mogućnost da raspravlja o navodnim podacima iz bezbednosne provere, te mu takođe nije predočeno o kakvim se podacima radi i da mu je na osnovu toga povređeno pravo na zaštitu podataka o ličnosti. Uvidom u dokumentaciju, Ustavni sud je pronašao da je prvostepeni organ naveo da se *rukovodio ocenom činjenica i podataka koji su utvrđeni proverama i operativnim radom pripadnika ministarstva unutrašnjih poslova*, te da su pomenute činjenice od značaja za zaštitu sigurnosti podnosioca žalbe. Drugostepeni organ je potvrdio pravilan rad i tumačenje prvostepenog, te je ocenio da se prvostepeni organ pri odlučivanju rukovodio ocenom činjenica i podataka koji su utvrđeni proverama i operativnim radom, a za čijim korišćenjem nije prestala potreba, te ne mogu biti u potpunosti obelodanjeni zbog zaštite javnog interesa. Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni upravni organ doneo osporeno rešenje u granicama ovlašćenja koja su organu data i u skladu sa ciljem kojim su data. Ustavni sud je ukazao da organ, kada je zakonom ovlašćen da rešava upravnu stvar po slobodnoj oceni ima dužnost da u obrazloženju navede propis koji daje ovlašćenje i *da izloži razloge kojima se pri donošenju rešenja i rukovodio*, ali da se *razlozi ne moraju navesti kada je to predviđeno u svrhu zaštite javnog interesa*, što je u ovom predmetu bio slučaj, budući da potreba za korišćenjem odlučujućih činjenica nije prestala.⁴³

Kao što vidimo, Ustavni sud u svojoj odluci implicitno prihvata pragmatičko-sociološku teoriju tumačenja prava kod diskrecione ocene. Naime, Ustavni sud je potvrdio pravilno postupanje prvostepenog organa, koji je proverama i operativnim radom utvrdio odlučne činjenice, te ih je zatim primenio na određene društvene vrednosti, u ovom slučaju javni interes (dolazi se do vaganja interesa i vrednosti).

Drugi momenat koji je važan u opravdanju pragmatičko-sociološke teorije je taj da se ona pokazuje kao pravilo u tumačenju i rešavanju upravnog organa prilikom odlučivanja slobodnom (diskrecionom) ocenom. Ustavni sud navodi da je organ dužan da izloži razloge kojima se pri donošenju rešenja i rukovodio, ali da se razlozi ne moraju navesti kada je to predviđeno, u svrhu zaštite javnog interesa. Ovim se konstatuje da navođenje i objašnjavanje odlučnih činjenica jeste pravilo kod slobodne ocene, dok izostanak navođenja takvih činjenica predstavlja izuzetak, koji se brani zaštitom javnog interesa. Ovim se potvrđuje da konstatovanje,

⁴² Odluka Ustavnog suda Republike Srbije br. UŽ-2699/2009 iz 2012. godine.

⁴³ Iz obrazloženja Odluka Ustavnog suda Republike Srbije br. UŽ-2699/2009 iz 2012. godine.

odmeravanje i kvalifikacija činjenica predstavljaju pravilo u pravnoj interpretaciji, koje podrazumeva induktivnu logičku operaciju, koja polazi od utvrđenog stanja stvari i time potpada pod opštu pravnu normu⁴⁴, kao što je slučaj kod diskrecione ocene.

Slobodna (diskreciona) ocena nekada može doći iz drugog plana, iako zakon jasno ne govori o slobodi odlučivanja upravnog organa. Takav je slučaj sa Zakonom o javnom okupljanju⁴⁵ kojim se uređuju okupljanja preko 20 lica radi izražavanja, ostvarivanja i promovisanja državnih, političkih, socijalnih i nacionalnih uverenja i ciljeva, i tome sl.⁴⁶ U članu 8. ovog zakona navodi se da okupljanje neće biti dozvoljeno: 1. kada postoji ugrožavanje bezbednosti ljudi i imovine, javnog zdravlja, morala, prava drugih ili bezbednosti RS, 2. kada su ciljevi okupljanja usmereni na pozivanje i podsticanje na oružani sukob ili upotrebu nasilja, kršenje ljudskih prava, 3. kada nastupi opasnost od nasilja, uništavanja imovine i drugih oblika narušavanja javnog reda u većem obimu, 4. kada je održavanje suprotno odredbama ovog zakona.⁴⁷

Iako se ne govori eksplicitno o slobodnoj oceni ministarstva unutrašnjih poslova da zabrani skup, iz datih uslova za zabranu skupa, vidi se da takvo ovlašćenje postoji. Naime, organ unutrašnjih poslova, mora da obavi bezbednosne procene i provere, kako bi utvrdio odlučujuće činjenice na osnovu kojih će odlučiti da li će skup biti dozvoljen ili ne.

Činjenice koje je organ utvrdio predstavljaju polaznu osnovu za donošenje odgovarajućeg rešenja. Te činjenice građanima mogu delovati opravdano ili ne, ali organ je taj koji procenjuje uzajaman odnos činjenica, koje mora istražiti u svom sadejstvu i iz toga izvesti rešenje o dozvoli ili zabrani. Misaona operacija organa unutrašnjih poslova u ovom slučaju, podrazumeva sociološku analizu, različitih faktora, kao što su bezbednost, kulturna tradicija i većinsko stanovništvo, vremenske prilike, i potrebe društva. Organ dakle polazeći od vaganja činjenica, preko vaganja različitih interesa donosi pojedinačnu pravnu normu (rešenje), ostajući na stanovištu pragmatičko-sociološke teoriju tumačenja prava.⁴⁸

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Kao što se da primetiti u primerima iz prakse u ovom radu, diskreciona ocena u upravnom pravu predstavlja važan i delikatan institut koji se koristi od strane organa javne uprave. Tako važan institut u svojoj primeni zahteva pozna-

⁴⁴ S. Bovan (2015), 17.

⁴⁵ Zakon o javnom okupljanju, Sl. glasnik 6/2016.

⁴⁶ Član 3, stav 1. i stav 2. Zakona o javnom okupljanju.

⁴⁷ Vid. član 8. Zakona o javnom okupljanju.

⁴⁸ Slučaj zabrane svih javnih okupljanja, odigrao se u Beogradu, 6. oktobra 2012. god. Tada je Ministarstvo unutrašnjih poslova donelo odluku da donose rešenje o zabrani svih javnih skupova, kako se navodi zbog *procene svih bezbednosnih službi i naše policije i na osnovu preporuka Biroa za koordinaciju rada službi bezbednosti da postoje najave ozbiljnog ugrožavanja javnog reda i mira i bezbednosti građana*. Za više o tom događaju: http://www.b92.net/info/vesti/index.php?nav_id=648357, 10.03.2017. god.

vanje ne samo pravnih propisa, već i oštro pravničko rezonovanje, ali i upućenost u istorijske i moderne tokove društva. Poznavanje ovih činjenica omogućava da organ koji odlučuje po slobodnoj oceni to čini pravilno i zakonito, ne izlazeći iz okvira koji postavlja zakonodavac i odlučujući u skladu sa ciljevima zakona kojima se dozvoljava slobodna ocena. Težnja ovog rada je da se odgovori na pitanje koje se gotovo i ne postavlja, a koje glasi: Kako se tumači pravo kod diskrecione ocene u upravnom pravu, ili drugčije postavljeno, kakva je pravna priroda tumačenja prava kod diskrecione ocene?

Budući da odlučivanje po slobodnoj oceni, samo po sebi, podrazumeva poznavanje ne samo pravnih normi, već i razumevanje životnih okolnosti, rešavajući organ nužno mora biti i sociolog u konkretnom slučaju. Holistički pristup, koji će davati prednost praksi i aktivnim životnim odnosima navodi na to da u tumačenju i primeni prava kod slobodne ocene u upravnom pravu, postoji nužno sadejstvo sociologije prava, tumačenja prava i poznavanja propisa upravnog prava. Zajedništvo ove tri naučne, ali i praktične discipline nas je odvelo ka teoriji tumačenja koja pokušava, i to uspešno po mišljenju autora, da podari odgovor na komplikovano pitanje razumevanja, tumačenja i primene prava.

Kako je proces tumačenja prava kod slobodne ocene okrenut pragmatizmu i rešavanju postojeći životnih slučajeva, okviri pragmatičko-sociološke teorije su nam i na prvi pogled ulili nadu da je moguće teorijski odrediti prirodu tumačenja prava kod diskrecione ocene u upravnom pravu. Sa druge strane, budući da je ova teorija mlada i da tek započinje život u pravnoj hermeneutici, korisno je dati joj potporu i u pozitivnim granama prava, metaforički incijalnu kapislu u razumevanju postupaka tumačenja prava u upravnom pravu, kao izrazito životnoj grani prava.

Primeri iz upravne i sudske prakse opravdavaju navedeno pragmatičko-sociološko stanovište, koje daje odgovor na pitanje pravne prirode tumačenja kod rešavajućih upravnih organa. Na primerima smo sagledali važnost i primarnost činjeničnog skupa, male premise pravničkog rasuđivanja i utvrdili, kao što to tvrdi i pomenuta teorija tumačenja, da se u procesu tumačenja kreće od životnog slučaja tumačenja, a ne od predmeta ili subjekta tumačenja. Ovim se daje podrška u teoriji upravnog prava u razumevanju i vaganju različitih činjenica, a zatim i pravnih interesa i vrednosti, i omogućava bolje polazno odredište u ovaploćenju upravnopravnih normi. Osim teoriji, pomenuti međusobni odnos može služiti i pravničkoj praksi pri postavljanju problema i rešavanju istih.

MA Stefan Andonovic

Student of second year of PhD studies,
Faculty of Law, University of Belgrade

JUSTIFICATION OF PRAGMATIC-SOCIOLOGICAL THEORY OF LAW INTERPRETATION ON THE CASE OF DISCRETIONARY POWER IN ADMINISTRATIVE LAW

The paper deals with the question of the legal nature of interpretation on the institute of discretionary power in Administrative law. Interpretation of the law and facts of the institute of discretionary power in the administrative law is analyzed through the prism of pragmatic- sociological theory of the interpretation of the law. This theory has been explored through examples of discretionary power of the legislative, judicial and administrative practice, which has made pragmatic verification of theory within the framework of administrative law. The work sought to determine the basis of interpretation of law in the case of discretionary power in the administrative law. Theoretical setting of the aforementioned theory of interpretation aims to improve the starting points for understanding and implementing norms of the administrative law.

Keywords: Administrative law- Interpretation of law. Discretionary power. Pragmatical-sociological theory of interpretation of law.

INSTITUT DOSTAVLJANJA U UPRAVNOM POSTUPKU

Rad je posvećen pravnoj prirodi i strukturalnim pitanjima u vezi sa institutom dostavljanja u srpskom pravu. Dostavljanje predstavlja jedan od najznačajnijih instituta upravnog procesnog prava, koje omogućava nesmetano odvijanje upravnog postupka i obaveštavanje učesnika u postupku o pismenima koje služe kao procesni i činjenični elementi postupka. I pored velike važnosti koju dostavljanje ima u upravnom postupku, čini se da zakonsko uređenje ovog instituta ostavlja neka otvorena pitanja, koja stvaraju dileme u teoriji i praksi. Zbog toga, cilj ovog rada jeste da ispita prirodu instituta dostavljanja u domaćem pravu. U ostvarenju takvog cilja, autor polazi od pretpostavke da dostavljanje predstavlja oblik upravne radnje. Takođe, autor ukazuje na određene zakonske nedoslednosti u vezi sa rokovima i načinima dostave, uz poseban osvrt na sudsku praksu u vezi sa pomenutim pitanjima.

Ključne reči: *upravno pravo, upravni postupak, obaveštavanje, dostavljanje.*

1. UVOD

Jedno od važnijih pitanja upravnog postupka tiče se komunikacije, odnosno opštenja između organa i stranaka. Od komunikacije zavisi kvalitet i brojnost utvrđenih činjenica koje su od značaja za pravilno okončanje upravnog postupka. U odnosu na odluke i druge spise, opšte je pravilo da se razmena takvih pismena vrši u pisanom (materijalnom) obliku¹ Zbog toga, jedan od najznačajnijih aspekata komunikacije organa i stranaka odnosi se na dostavljanje pismena od značaja za tok i rešavanje upravnog postupka.

Institut dostavljanja imanentan je procesnim pravilima različitih grana prava, kao „uobičajeni način komunikacije u svakom pravnom postupku“². On figurira u građanskom procesnom pravu, krivičnom procesnom pravu i upravnom procesnom pravu.

Međutim, institut dostavljanja služi drugačijoj svrsi u građanskom procesnom i krivičnom procesnom pravu u odnosu na upravno pravo. Razlog tome leži u drugačijoj pravnoj prirodi i koncepciji građanskog i krivičnog postupka u odnosu na upravni postupak. Naime, institut dostavljanja u građanskom procesnom pravu

¹ Dragan Milkov, *Upravni postupak II*, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 147.

² Dragan Milkov, Ratko Radošević, *Obaveštavanje u upravnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 4/2017, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017, str. 1209.

predstavlja „temelj prava na odbranu (due process of law), odnosno načela kontradiktornosti“³. Takav je slučaj i sa krivičnim procesnim pravom, gde dostavljanje pismena služi da se subjekti oficijelno upoznaju sa sadržajem pismena, kao i da preduzmu moguće pravne radnje.⁴ Na taj način ostvaruje se mogućnost da se čuje reč i stav druge strane u odnosu na određene segmente krivičnog predmeta. To stvara obavezu krivičnog suda da svakoj stranci omogući izjašnjavanje o svim činjenicama, dokazima i navodima druge strane, što se ostvaruje njihovim dostavljanjem drugoj strani.⁵

U upravnom postupku, institut dostavljanja takođe predstavlja procesnu radnju, koja se, tehnički posmatrano, odvija na isti način kao i u građanskom procesnom, odnosno krivičnom procesnom pravu, dostavljanjem pismena stranci.

Međutim, sa druge strane, u najvećem broju slučajeva, u upravnom postupku organ rešava u jednostranačkim upravnim stvarima (iako se u određenom broju slučajeva mogu javiti stranke sa suprotnim interesima, što je izuzetak), što znači da u postupku učestvuju samo organ i stranka, pa na taj način izostaje i princip kontradiktornosti. Kako nema načela kontradiktornosti u upravnom postupku koje predstavlja svrhu instituta dostavljanja u građanskom i krivičnom sudskom postupku, to znači da institut dostavljanja služi drugačijoj svrsi u upravnom postupku.

Institut dostavljanja u upravnom postupku omogućava da se „učesnicima stave do znanja razni pozivi, rešenja, zaključci i drugi službeni spisi koji se zajednički nazivaju pismena“⁶. Na ovaj način, institut dostavljanja u upravnom pravu služi ostvarenju načela istine, a ujedno i omogućavanju prava stranke da iznese svoj stav o činjenicama koje su od značaja za odlučivanje u upravnoj stvari.⁷ Milkov navodi da se dostavljanjem omogućava što bolje upoznavanje adresata sa pismenima, ali i da se time onemogućuju zloupotrebe adresata, čime se omogućava normalno odvijanje postupka.⁸ Sličnog je stava i Tomić koji smatra da se dostavljanjem, osim zaštite prava i interesa stranaka, omogućava i kontinuitet postupka.⁹

2. INSTITUT DOSTAVLJANJA U UPRAVNOM PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

U pozitivnom upravnom zakonodavstvu Republike Srbije, institut dostavljanja nalazi svoje mesto u Zakonu o opštem upravnom postupku. Institut dostavljanja regulisan je u okviru dela koji se odnosi na obaveštavanje.¹⁰ Obavešta-

³ Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 273.

⁴ Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 326-327.

⁵ Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 71.

⁶ Stevan Lilić, *Upravno pravo i upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 476.

⁷ Čl. 11, st. 1, Zakona o opštem upravnom postupku.

⁸ Dragan Milkov, *Upravni postupak II*, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 147.

⁹ Zoran Tomić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku – Sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Službeni glasnik, Beograd, 2017, str. 348.

¹⁰ Ovo predstavlja razliku u odnosu na prethodni Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. List SRJ“, br. 33/97 i 31/2001 i „Sl. Glasnik RS“, br. 30/2010, u kome je institut dostavljanja predstavljao predmet posebne glave, glave V.

vanjem se označava radnja kojom organ, na pogodan način izveštava stranku i drugog učesnika o postupanju u upravnoj stvari.¹¹ Osim dostavljanja, kao radnje obaveštavanja figuriraju i obaveštavanje elektronskim putem, obaveštavanje putem pošte, usmeno obaveštavanje ili obaveštavanje na drugi pogodan način. To znači da dostavljanje predstavlja oblik upravnog rada koji služi uspešnom i pravilnom okončanju upravnog postupka.

U teoriji se iznosi stav da se oblici obaveštavanja mogu klasifikovati u dve grupe. To su formalno i neformalno obaveštavanje.¹² Prema ovoj podeli u formalne oblike obaveštavanja spadaju dostavljanje, formalno obaveštavanje elektronskim putem i obaveštavanje putem preporučene pošte. U neformalne oblike spadaju neformalni oblici elektronskog obaveštavanja i obaveštavanje preko obične pošte. Prema ovoj podeli, dostavljanje možemo svrstati u formalne oblike obaveštavanja.

3. VRSTE DOSTAVLJANJA

U zavisnosti od načina dostavljanja, možemo odrediti tri načina dostavljanja. To su lično, posredno i javno dostavljanje. Prva dva vida dostavljanja vrše se preko službenog lica, poštanskog operatera ili elektronskim putem, dok se dostavljanje javnim putem vrši sredstvima javne komunikacije, gde se mogu koristiti objavljivanje pismena na internet prezentaciji organa, oglasnoj tabli organa, službenom glasilu, dnevnim novinama kao obliku javnog informisanja ili na drugi pogodan način.¹³ Možemo reći da javno dostavljanje predstavlja poslednje sredstvo izveštavanja, koje se upotrebljava, ako nijedan drugi način dostavljanja nije moguć ili ukoliko se dostavlja rešenje koje se odnosi na veći broj lica nepoznatih organu.

Od instituta dostavljanja, predviđen je izuzetak u vidu „pozivanja“ lica da preuzme pismeno u prostorijama organa, koji je takođe predviđen u delu koji se odnosi na dostavljanje. Preuzimanje pismena može biti određeno kada prirodna ili značaj pismena zahtevaju takvo postupanje. Pretpostavljamo da će u ovim slučajevima biti reč o jednostranačkim stvarima, a da je pismeno koje se preuzima od značaja za prava, interese ili pravnu poziciju stranke, pa je ona sama zainteresovana da takvo pismeno preuzme, čime se ostvaruje načelo efikasnosti upravnog postupka. Takođe, u slučaju poverljivih pismena, organ može naložiti licu da samo preuzme pismeno. Primera radi, stranke se pozivaju radi uručenja ličnih dokumenata, poput lične karte, zdravstvene knjižice, putnih isprava, itd.¹⁴

¹¹ Čl. 66, st. 1, Zakona o opštem upravnom postupku, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2016 i 95/2018. Za više o institutu dostavljanja vid. Dragan Milkov, Ratko Radošević, Obaveštavanje u upravnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 4/2017, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017, str. 1207-1227.

¹² Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd, 2017, str. 92.

¹³ Čl. 78, Zakona o opštem upravnom postupku.

¹⁴ Upor. Dragan Milkov, Upravni postupak II, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 148.

Osim klasifikacije prema načinu dostavljanja, moguće je izvršiti podelu prema objektu kome se pismeno dostavlja, pa je u tom smislu moguće razlikovati dostavljanje fizičkom licu, od dostavljanja pravnom licu, za koje važe nešto drugačija pravila.¹⁵

4. LIČNO DOSTAVLJANJE

Dostavljanje se mora učiniti lično u slučajevima kada od momenta dostavljanja počinje da teče zakonski rok, koji se ne može produžiti, kao i u slučaju kada zakon predviđa obaveznost ličnog dostavljanja. Lično dostavljanje se odvija tako što dostavljač uručuje pismeno licu kome je pismeno namenjeno, odnosno onom licu na koga je pismeno naslovljeno.¹⁶

Kod lične dostave moguća su tri ishoda dostavljanja, da primalac prihvati prijem pismena, da primalac odbije da primi pismeno i da dostavljač ne zatekne, odnosno ne nađe primaoca na adresi na kojoj treba izvršiti predaju pismena.

Ukoliko primalac prihvati prijem pismena, dostavljač i primalac potpisuju dostavnicu o prijemu pismena, a uz to na dostavnicu brojevima i slovima unose datum kada je pismeno uručeno. Dostavnica predstavlja dokument koji potvrđuje da je primalac pronađen i da je prihvatio pismeno. „Po svojoj pravnoj prirodi, dostavnica predstavlja javnu ispravu“.¹⁷ Kao javna isprava, dostavnica potvrđuje istinitost onoga što se u njoj potvrđuje (prijem pismena od strane odgovarajućeg lica). U tom smislu, indikativna je odluka Upravnog suda Srbije koji je stao na stanovište da ukoliko na povratnici nisu evidentirani datum, potpis i ime primaoca, za datum prijema pismena uzeće se dan kada je primalac pismena stvarno i dobio pismeno, jer stranka ne treba da trpi štetne posledice zbog nepravilnog rada organa.¹⁸ Takođe, isti sud je stava da pismeno nije uručeno primaocu ako je očigledno da potpis na dostavnici ne pripada tom licu, a veza između potpisanog lica i primaoca se ne može utvrditi.¹⁹

U slučaju da primalac odbije prijem pismena, dostavljač ima dužnost da sačini belešku i da ostavi obaveštenje na mestu gde je trebalo pismeno da uruči primaocu. Ovo obaveštenje sadrži podatke za identifikaciju primaoca i vremena pokušane dostave, kao što su lično ime primaoca, podatke o pismenu, mesto gde se može preuzeti pismeno, datum ostavljanja obaveštenja, kao i rok u kome se može preuzeti pismeno. Dakle, u ovom momentu dolazi do „transformacije“ ličnog dostavljanja u dužnost primaoca da preuzme pismeno kod organa.

U trećoj situaciji, ako dostavljač ne zatekne primaoca na adresi, on će ponovo pokušati dostavu u roku od 24 časa od pokušane dostave. Ukoliko ponovno

¹⁵ Čl. 73, Zakona o opštem upravnom postupku.

¹⁶ Čl. 75, st. 3, Zakona o opštem upravnom postupku.

¹⁷ Dragan Milkov, Ratko Radošević, Obaveštavanje u upravnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 4/2017, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017, str. 1220.

¹⁸ Presuda Upravnog suda Srbije II-1 U 28419/2010 od 12.07.2012. god.

¹⁹ Presuda Upravnog suda Srbije 9 U. 3816/2011 od 02.11.2012. god.

ne zatekne primaoca, dostavljač sačinjava belešku i postupa na isti način kao da je primalac odbio dostavu.

Nezavisno od toga da li je ostavljeno obaveštenje zbog toga što dostavljač nije pronašao primaoca ili je primalac odbio da preuzme pismo, smatra se da je dostavljanje izvršeno kada istekne 15 dana od dana kada je obaveštenje ostavljeno na mestu na kome je pismo trebalo da bude uručeno.²⁰ Smatramo da u ovoj situaciji ima prostora za poboljšanje komunikacije, a time i za povećanjem zakonitosti postupanja organa. Naime, u današnjim uslovima, veliki broj ljudi koristi Internet i informaciono-komunikacione tehnologije za komunikaciju. Zbog toga, bilo bi adekvatno predvideti dužnost organa da elektronskim putem svakako dostavi pismo primaocu, nezavisno od toga da li je primalac odbio pismo ili nije pronađen na adresi. Na taj način povećava se efikasnost instituta dostavljanja, a i dobija se dodatni dokaz o tome da je pokušana ili izvršena dostava pisma, što smanjuje mogućnost nepravilnosti rešenja zasnovanog na takvoj načinu dostave. Naravno, sve to pod uslovom da primalac ima elektronsku adresu i da je ta adresa poznata organu, sa čime se može upoznati na početku postupka, ukoliko okolnosti slučaja to dozvoljavaju. Na ovaj način, ostvaruju se principi elektronske uprave i digitalizacije rada upravnih organa.

5. POSREDNO DOSTAVLJANJE

Drugu vrstu dostavljanja čini posredno dostavljanje. Ono se preduzima pod uslovom da ne postoji potreba za ličnim dostavljanjem i da primalac nije pronađen na mestu na kome je trebalo da mu se uruči pismo. Ukoliko adresat prihvati pismo, postupak posrednog dostavljanja okončava se na isti način kao i postupak ličnog dostavljanja – potpisivanjem dostavnice od strance adresata i dostavljača.

Kada su ispunjena oba uslova za posredno dostavljanje (neobaveznost ličnog dostavljanja i odsustvo adresata sa adrese), dostavljač može da uruči pismo „drugom licu koje prihvati da ga potom preda primaocu i to, ako je moguće, najpre svakom punoletnom članu domaćinstva ili licu koje radi sa primaocem – ako pismo treba da se preda na radnom mestu primaoca“²¹. Dakle, zakonodavac podstiče dostavljača da potraži punoletne članove domaćinstva, ali ako njih ne zatekne, pismo se može predati bilo kome ko prihvati da preda pismo primaocu.

Na ovom mestu javlja se pitanje, da li je opravdano da se pismo preda bilo kom licu koje pristane da preuzme pismo? Može se dogoditi da ukućani nisu u dobrim odnosima i da zbog toga pismo ne bude uručeno primaocu, koji kasnije zbog toga može da trpi određene posledice u postupku. Moguće je da pismo bude predato licu koje nema nikakve veze sa primaocem (slučajni prolaznik koji se predstavlja kao komšija) koji baci pismo ili uopšte ne kaže adresatu

²⁰ Čl. 75, st. 6, Zakona o opštem upravnom postupku.

²¹ Čl. 76, st. 1, Zakona o opštem upravnom postupku.

za postojanje istog.²² U odnosu na ova lica nije predviđena ni jedna sankcija u slučaju malicioznog vršenja „supstituta primaoca“. Eventualno možemo govoriti o prekršajnoj ili krivičnoj odgovornosti, zbog lažnog predstavljanja ili ometanja službenog lica u vršenju svojih delatnosti, što je upitno. Takođe, da li ova odredba znači da pismeno može biti predato i maloletnim licima, odnosno deci, koja nisu u stanju da shvate značaj svojih postupaka za adresata i sam tok upravnog postupka? Smatramo da zakonsko rešenje treba prilagoditi praksi, pa posredno dostavljanje treba vršiti samo punoletnim licima koja žive u domaćinstvu sa primaocem, pod pretnjom sankcije za propuštanje predaje pismena primaocu.

Kada drugo lice prihvati prijem pismena, ono stavlja svoj potpis na dostavnicu, a dostavljač vrši zabeležku na dostavnici o datumu prijema i odnosu drugog lica sa primaocem. Sa druge strane, drugo lice može odbiti prijem pismena. U takvoj situaciji, dostavljač ostavlja pismeno na mestu gde je trebao da uruči primaocu uz naznaku vremena i datuma ostavljanja pismena i rok posle koga se smatra da je dostava izvršena.²³ Taj rok iznosi 15 dana od kada je pismeno uručeno drugom licu ili kada je ostavljeno na mestu na kome je trebalo da bude predato primaocu.

Isto kao i u slučaju ličnog dostavljanja, smatramo da bi stepen pravne sigurnosti bio poboljšan ukoliko bi se elektronskim putem primalac obavestio o izvršenju dostavljanja. Naravno, ukoliko za tako nešto organ ima mogućnosti u vidu elektronske adrese.

6. JAVNO DOSTAVLJANJE

Javno dostavljanje zapravo i ne predstavljanje dostavljanje u pravom smislu reči, budući da se pismeno ovim putem ne dostavlja primaocima, već organ čini pismeno dostupnim javnosti, pa se time stiče i mogućnost upoznavanja sa njegovim sadržajem. Mogućnost za javno dostavljanje otvara se ukoliko lično i posredno dostavljanje nisu mogući, ukoliko postoji već broj lica kojima treba uputiti pismeno, a ta lica nisu poznata organu i ako je ovakvo dostavljanje predviđeno posebnim zakonom.

Organ izvršava javno dostavljanje tako što postavlja pismeno na internet prezentaciji i oglasnoj tabli organa. Kako bi povećao stepen verovatnoće upoznavanja primaoca sa sadržinom pismena, organ može objaviti pismeno u službenom glasilu, dnevnim novinama ili na drugi pogodan način.²⁴

Kada protekne rok od 15 dana od dana objavljivanja na internet prezentaciji i oglasnoj tabli organa, smatra se da je javno objavljivanje izvršeno. Ukoliko postoje opravdani razlozi, zbog posebnog načina objavljivanja, organ može da produži rok.

²² Upor. Dragan Milkov, Upravni postupak II, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 151.

²³ Čl. 76, st. 4, Zakona o opštem upravnom postupku.

²⁴ Čl. 78, st. 2, Zakona o opštem upravnom postupku.

7. VREME U KOME SE MOŽE VRŠITI DOSTAVA

Pojedina pravila važe za sve vrste dostavljanja. Takav je slučaj sa vremenom dostavljanja, koje se može obaviti samo radnim danima od 08.00 do 20.00 časova. Jasno je da u radne dane ne spada nedelja, kao i dani državnih i verskih praznika, koji su propisani kao neradni.²⁵

Zbog toga, postavljamo pitanje, da li i subota predstavlja radni dan u okviru koga se može vršiti dostavljanje.²⁶ Naime, radni dan razlikuje se u odnosu na organ, stranku i lica koja vrše dostavu (poštanski operateri). Tako za mnoga ministarstava, odnosno njihove organizacione jedinice, subota i nedelja predstavlja neradne dane.²⁷

Sa druge strane, Javno preduzeće „Pošta Srbije“, kao poštanski operater vrši isporuku „radnim danima od 08.00 do 19.00 i subotom od 08.00 do 15.00 časova“, što znači da i subota predstavlja radni dan.²⁸ Takav je slučaj i sa drugim poštanskim operaterima. Na kraju, radni dani za fizička i pravna lica se razlikuju u zavisnosti od vrste i oblika posla, pa subota može i ne mora biti radni dan u odnosu na ova lica.

U traženju odgovora na ovo pitanje, trag može da bude intencija zakonodavca da ograniči dostavljanje na radne dane. Smatramo da bi u središtu intencije zakonodavca trebalo da bude pravni interes građana, odnosno da ograničavanjem dostavljanja na radne dane građani ne budu uznemiravani u vreme neradnih dana i kasnih časova radnih dana. Međutim, sledeći takvu logiku, radno vreme koje se računa za dostavu trebalo bi da bude radno vreme adresata kome je upućeno pismo, što je teško ustanoviti u svakom konkretnom slučaju. To nas dalje vodi stavu da je radno vreme u kome se vrši dostava, u stvari radno vreme organa koji dostavlja pismo. Ali u tom slučaju, štiti se radno vreme organa, a ne interes i pravna pozicija stranke. Prihvatanje ovog stanovišta dovodi građane u nezavidnu poziciju, da moraju da znaju radno vreme različitih upravnih organa, kako bi mogli da računaju rokove i preuzmu odgovarajuće mere u slučaju nepravilne dostave.

Smatramo da bi precizno uređenje radnih dana u kojima se može vršiti dostava bilo adekvatno za poboljšanje pravne pozicije građana koji učestvuju u upravnom postupku, ali i za pravnu sigurnost uopšte, budući da bi se time došlo do kvalitetnijeg zakonskog rešenja.²⁹

²⁵ Zakon o državnim i drugim praznicima u Republici Srbiji, „Sl. Glasnik RS“, br. 43/2001, 101/2007 i 92/2011.

²⁶ U ranijem Zakonu o opštem upravnom postupku, predviđeno je da se izuzetno, iz naročito važnih razloga pismo moglo dostaviti i nedelju, kao i na dan državnih praznika, što je vodilo zaključku da i subota spada u radni dan.

²⁷ Primera radi, Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja, Osnovni podaci, vid. <http://www.mpn.gov.rs/osnovni-podaci/>, pristupljeno 13.03.2019. god.

²⁸ Pošta Srbije, Dostava i isporuka, dostupno na: <http://www.posta.rs/struktura/lat/aplikacije/pronadji/nadjipak-GIS-deo.asp?GISdeoPAK=113402>, pristupljeno 13.03.2019. god.

²⁹ Ovakvo stanovište zastupa i Milkov, koji navodi da bi „bilo bolje da je zakonom precizirano koji su to radni dani“. Dragan Milkov, Upravni postupak II, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 149.

U odnosu na vreme dostavljanja, propisano je da organ može iz naročito važnih razloga³⁰ da izvrši dostavljanje i u dan kada se ne radi, odnosno na radni dan, ali posle 20 časova. Valja napomenuti da sudska praksa stoji na stanovištu da se dostavljanje „po pravilu vrši radnim danima“. Ukoliko organ postupi suprotno ovoj odredbi, stranka ima pravo da odbije prijem takvog pismena. Međutim, u slučaju da stranka prihvati prijem pismena, koje je učinjeno neradnim danom, ili van okvira od 08.00 do 20.00 časova, takva dostava se smatra punovažnom, nezavisno od učinjene povrede organa.³¹

Ovakva sudska odluka nije ispravna, budući da otvara prostora za maliciozna dostavljanja organa uprave u neradne dane i u vremenskom intervalu koji zakon ne dozvoljava. Neobavešteni građani, pod pritiskom postupka i bez znanja o mogućnosti odbijanja poziva, mogu primiti pismeno i dovesti sebe u nezgodnu situaciju.³² Zbog toga, smatramo da je dostavljanje koje je izvršeno neradnim danima, ili radnim danom van vremenskog okvira od 08.00 do 20.00 časova, a bez opravdanja „naročito važnih razloga“, predstavlja povredu odredaba upravnog postupka i nepravilnu primenu Zakona o opštem upravnom postupku, što predstavlja jedan od razloga za žalbu na rešenje o upravnoj stvari.

U skladu sa prethodno navedenom je još jedna sudska odluka, u kojoj je zauzet stav da rok za žalbu počinje da teče od dana prijema pismena, nezavisno od toga što je prijem učinjen u nedelju, budući da je stranka pristala da joj se uruči rešenje.³³ Ovakvom praksom dolazi do poremećaja pravne predvidljivosti, ali i zakonitosti, budući da se „praksom“ mogu menjati zakonske odredbe, što je neprihvatljivo.

8. PRAVNA PRIRODA INSTITUTA DOSTAVLJANJA

U materijalnom smislu, dostavljanje predstavlja radnju kojom se stranka obaveštava o postojanju i sadržini određenog pismena upravnog organa ili druge stranke u konkretnoj upravnoj stvari. Stranci može biti dostavljeno bilo koje pismeno od značaja za dalji tok postupka ili pravnu poziciju stranke. Pismeno predstavlja zbirni naziv za rešenja, odluke, zaključke, prigovore, žalbe i druge službene spise koji se koriste u upravnom postupku. Njihovim dostavljanjem, stranci se

³⁰ U prethodnom Zakonu o opštem upravnom postupku, potrebni su bili „naročito važni razlozi“, da bi dostavljanje moglo da se izvrši u nedelju ili na dan državnih praznika. Za dostavljanje noću, dostavljanje je moralo biti „neodložno potrebno“.

³¹ Presuda Vrhovnog suda Srbije U 107/66 od 22.02.1967. god. Nav. prema Slavoljub Popović, Stevan Lilić, Jovanka Savinšek, Komentar Zakona o opštem upravnom postupku- sa objašnjenjima, sudskom praksom, obrascima za primenu Zakona i registrom pojmova, Savremena administracija, Beograd, 1998, str. 194. Isto, Zoran Tomić, Vera Bačić, Komentar Zakona o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 204.

³² U literaturi se navodi da je dostavljač dužan da u ovim situacijama upozori adresata na „vanredno dostavljanje“. Zoran Tomić, Vera Bačić, Komentar Zakona o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 204. Međutim, takav stav je bez odgovarajućeg zakonskog osnova, kako u starom, tako i u novom zakonu,

³³ Presuda Vrhovnog suda Srbije U br. 10978/66 od 21.02.1967. god. Nav. prema Zoran Tomić, Vera Bačić, Komentar Zakona o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 204

omogućava uvid u činjenično stanje i upoznavanje sa tokom postupka. Zbog takve uloge, dostavljanje se može shvatiti kao oblik obaveštavanja.

Na ovom mestu, možemo postaviti pitanje pravne prirode instituta dostavljanja. Konkretnije, postavljamo pitanje, da li dostavljanje predstavlja oblik upravne radnje, budući da nema previše razlike između „pružanja informacije“ kao eksplicitno navedenog oblika upravne radnje i dostavljanja?³⁴

Zakon o opštem upravnom postupku određuje upravne radnje kao materijalne akte organa koji utiču na prava, obaveze ili pravne interese stranaka, kao što su vođenje evidencija, izdavanje uverenja, pružanje informacija, primanje izjava i druge radnje kojima se izvršavaju pravni akti.³⁵

U odnosu na izloženu definiciju, možemo reći da dostavljanje predstavlja materijalnu (fizičku) radnju organa kojom se izvršava pravni akt (zakon).³⁶ Dalje, ova radnja na direktan način utiče na pravnu poziciju stranke, budući da se dostavljanjem stranci omogućava uvid u činjenice od direktnog značaja za konkretnu upravnu stvar. Sa druge strane, propuštanjem dostavljanja, takođe se direktno utiče, na negativan način, na pravnu poziciju stranke. Na kraju, Zakon o opštem upravnom postupku ne pominje dostavljanje kao oblik upravne radnje, ali ostavlja mogućnost da se i drugi materijalni akti organa shvate kao upravne radnje. Na osnovu izloženog možemo prihvatiti stav da dostavljanje predstavlja jednu vrstu upravne radnje u domaćem upravnom postupku.

Međutim, ukoliko prihvatimo stav da dostavljanje predstavlja upravnu radnju, moramo zaključiti da se sva pravila u vezi sa upravnim radnjama (rokovi, način, oblik i drugo) primenjuju i na institut dostavljanja. Na prvom mestu, takav zaključak značio bi da se protiv dostavljanja, kao oblika upravne radnje, može izjaviti prigovor.

Međutim, prigovor se može izjaviti samo ukoliko upravna radnja, ili propuštanje preduzimanja uprave radnje, nije povezano sa donošenjem upravnog akta. Dakle, ukoliko dostavljanje predstavlja upravnu radnju, prigovor protiv dostavljanja pismena mogao bi se izjaviti jedino ukoliko dostavljanje konkretnog pismena nije povezano sa donošenjem upravnog akta. Iako se na prvi pogled može zaključiti da je svako dostavljanje pismena u vezi sa donošenjem upravnog akta, takav stav bio bi pogrešan. Naime, neophodno je napraviti distinkciju između dostavljanja koja su usmerena na završetak upravnog postupka i samo donošenje (kao što je slučaj sa dostavljanjem prvostepenog i drugostepenog rešenja), odnosno dostavljanje upravnog akta i dostavljanje pismena u početnim fazama upravnog

³⁴ Ovo pitanje postavljeno je i u vezi sa institutom obaveštavanja, u Dragan Milkov, Ratko Radošević, Obaveštavanje u upravnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 4/2017, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017, str. 1210.

³⁵ Čl. 27, Zakona o opštem upravnom postupku. Za više o pojmu i klasifikaciji upravnih radnji vid. Zoran Jovanović, Pojam i klasifikacija upravnih radnji- između teorije i zakonodavstva, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 3/2018, Novi Sad, 2018, str. 1097-1110.

³⁶ Ovog stava je i Lilić koji navodi da je dostavljanje „materijalna radnja od velikog praktičnog i pravnog značaja za vođenje upravnog postupka“. Stevan Lilić, Upravno pravo i upravno procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 476.

postupka, gde je dostavljanje samo posredno usmereno na donošenje upravnog akta, ali je osnovno usmereno ka normalnom odvijanju upravnog postupka i pravilnom utvrđivanju činjeničnog stanja (primer za ove vidove dostavljanja bilo bi dostavljanje poziva za održavanje ispitnog postupka ili dostavljanje poziva za dopunu nekog zahteva stranke). Za prvu grupu dostavljanja možemo reći da je povezano sa dostavljanjem upravnog akta, dok za drugu grupu dostavljanja ne možemo tvrditi isto. Prema tome, ukoliko prihvatimo stav da dostavljanje predstavlja upravnu radnju, samo oni oblici dostavljanja koji se odvijaju u početnim fazama postupka i ona dostavljanja koja nisu usmerena na donošenje upravnog akta predstavljaju upravnu radnju u pravom smislu reči, na koju se u potpunosti primenjuju pravila upravnih radnji, pa i ona u vezi sa izjavljivanjem prigovora.

U teoriji pronalazimo nekoliko različitih stavova o pravnoj prirodi dostavljanja. Pojedini iznose stav da dostavljanje predstavlja procesnu radnju³⁷, odnosno čitav niz procesnih radnji³⁸, što znači da prema ovim autorima dostavljanje ne predstavlja oblik upravne radnje. U istom pravcu, kreće se i stanovište da dostavljanje predstavlja „postupak putem koga se službeni spisi upućuju licu kome su namenjeni“³⁹, koji proizvodi značajne pravne posledice. Pretpostavljamo da su autori pod „postupkom“ shvatili dostavljanje kao niz procesnih radnji. Ima i onih autora koji su stava da dostavljanje predstavlja materijalnu radnju⁴⁰, ali bez konkretizacije da li se „materijalne radnje“ odnose na upravne radnje ili obične procesne radnje.

Takođe, pojedini autori postavljaju slično pitanje pravne prirode (obaveštenja), budući da zbog nepreciznosti Zakona o opštem upravnom postupku, ne možemo tvrditi da li je dostavljanje procesna radnja ili upravna radnja.⁴¹ To i jeste problem budući da Zakon o opštem upravnom postupku ne pravi razliku između upravnih radnji i drugih materijalnih akata, koji predstavljaju procesne radnje. Na osnovu trenutnog stanja stvari i određenja instituta „pružanja informacije“ kao upravne radnje, ne možemo izvesti drugačiji zaključak, nego da dostavljanje takođe predstavlja upravnu radnju, iako nije eksplicitno navedeno kao takvo u delu koji se odnosi na upravne radnje.

Argumentaciju za ovakav stav možemo potvrditi i težnjom zakonodavca za zaštitom interesa učesnika postupka, koji protiv nepravilnog ili nezakonitog dostavljanja, ukoliko se shvati kao upravna radnja, mogu izjaviti prigovor. To, primera radi, može biti slučaj kada je pojedino pismeno dostavljeno stranci, a ne njenom zastupniku, ili ukoliko je lično dostavljanje učinjeno „posrednim putem“. Mogućnost rešavanja ovih „problematičnih“ vidova dostavljanja u toku samog

³⁷ Zoran Tomić, Opšte upravno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 290.

³⁸ Dragan Vasiljević, Upravno pravo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2015, str. 294.

³⁹ Slavoljub Popović, Branislav Marković, Milan Petrović, Upravno pravo- Opšti deo, Službeni glasnik, Beograd, 2002, str. 484.

⁴⁰ Stevan Lilić, Upravno pravo i upravno procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 476

⁴¹ Dragan Milkov, Ratko Radošević, Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku „Upravno postupanje“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 3/2016, Novi Sad, 2016, str. 749.

postupka, omogućena je neposredno nakon takve radnje, pomoću prigovora, jer bi u suprotnom stranka morala da čeka okončanje postupka, da bi žalbom protiv rešenja napadala nezakonito ili nepravilno dostavljanje, koje je uočeno u toku samog postupka. Na taj način, institutom prigovora, odnosno pravnom prirodom dostavljanja kao upravne radnje, dolazi do povećanja sigurnosti stranka i do „osnaživanja“ njihove pravne pozicije. To je i logično, budući da „Greške u dostavljanju pismena treba razlikovati od grešaka u sadržaju pismena. Nepravilna dostava nema uticaja na pravičnost sadržaja pismena“⁴².

9. ZAKLJUČAK

Dostavljanje predstavlja jedan od značajnijih instituta upravnog procesnog prava. Iako je ovaj institut poznat i u drugim granama prava, poput građanskog i krivičnog, njegova uloga i pravna priroda je nešto drugačija u oblasti upravnog prava. Kao procesna radnja dostavljanje omogućava potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i obaveštavanje učesnika o različitim pismenima koji se razmenjuju u toku upravnog postupka. Na taj način, pravilno dostavljanje omogućava kontinuitet postupka i upoznavanje učesnika sa važnim elementima postupka.

I pored velike važnosti koje ovaj institut ima za upravni postupak, uočavaju se određene nedoslednosti i nepreciznosti u vezi sa njim. Pre svega, otvoreno je pitanje pravne prirode ovog instituta. Razlog tome leži u neodređenosti Zakona o opštem upravnom postupku u vezi sa pravnom prirodom ovog instituta. Tumačeći sistemski odredbe zakona, autor je stava da dostavljanje predstavlja upravnu radnju, iako teorija stoji na stanovištu da dostavljanje predstavlja „prostu“ procesnu radnju. Razlog tome leži u upodobljavanju sa drugim institutima koji predstavljaju vidove upravnih radnji. Takođe, osnovne elemente upravnih radnji pronalazimo i kod dostavljanja. Ukoliko se prihvati stav da dostavljanje predstavlja jedan oblik upravne radnje, onda se i svi instituti i pravila u vezi sa upravnim radnjama imaju primeniti na institut dostavljanja.

Osim pravne prirode, javljaju se nejasnoće u vezi sa zakonskim rokovima za dostavljanje, kod kojih postoji potreba da budu preciznije uređeni, kako bi odgovarali uslovima savremenog života i poslovanja. Zbog toga, neophodno je da upravni i sudski organi imaju u vidu posebnosti ovog instituta kod njegovog primenjivanja u praksi, kako bi se izbegle negativne posledice po prava i interese učesnika u postupku, ali i kako bi se ostvario princip zakonitosti rada ovih organa, što vodi ka pravnoj sigurnosti i predvidljivosti.

⁴² Dragan Vasiljević, *Upravno pravo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2015, str. 297.*

IZUZEĆE SLUŽBENOG LICA KAO BITAN ELEMENT PRAVNE SIGURNOSTI U UPRAVNOM POSTUPKU

1. UVOD

Budući da se upravni postupak odvija pred upravnim organom, neophodno je odrediti određeno lice koje će rukovoditi postupkom i u tom smislu predstavljati upravni organ. Takvo lice, koje rukovodi postupkom i odlučuje u upravnom stvari u ime organa, naziva se ovlašćeno službeno lice.¹

Ovo lice se stara o tome da se poštuju sva načela upravnog postupka, kao i da sva pravila u konkretnom slučaju budu primenjena na zakonit i pravilan način², tako što će omogućiti strankama da zaštite svoja materijalna i procesna prava, uz ostvarivanje javnog interesa u konkretnom slučaju. Radi ostvarenja tako postavljenih ciljeva, ovlašćeno službeno lice ima dužnost da samostalno utvrdi sve činjenice od značaja za donošenje rešenja i da donese odluku po svom uverenju koje će činjenice prihvatiti kao dokazane i neophodne za odlučivanje.

Međutim, u određenim situacijama na strani ovlašćenog službenog lica naći će se određene činjenice, koje će otvoriti pitanje zakonitog i pravilnog vođenja upravnog postupka. Preciznije rečeno, u određenim situacijama, nepristrasnost ovlašćenog službenog lica biće dovedeno u pitanje zbog različitih objektivnih i subjektivnih faktora.³ Kako ti faktori ne bi uticali na sam upravni postupak, odnosno prava i interese stranaka, ustanovljen je institut izuzeća ovlašćenog službenog lica. Budući da ovaj institut ima veliki značaj po pravnu sigurnost, stranke i organ, autor će obraditi pravnu prirodu, osnovne elemente i razloge za izuzeće, kao i sam postupak izuzeća ovlašćenog službenog lica.

2. RAZLOZI USTANOVLJAVANJA I PRAVNA PRIRODA INSTITUTA IZUZEĆA U UPRAVNOM PRAVU

Kao što je istaknuto, institut izuzeća ovlašćenog službenog lica služi zaštiti javnih interesa, ali i privatnih interesa svih učesnika u postupku. Na prvom mestu, ustanovljavanje ovog instituta ima za cilj da omogući zakonito i pravilno

¹ Umesto službenog lica, rešenje u upravnom postupku može da donese i rukovodilac organa. Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2016 i 95/2018.

² Za više o zakonitosti rada uprave vid. Dragan Vasiljević Zakonitost uprave i diskreciona ocena, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2012, str. 23-94.

³ Dragan Milkov, Upravno pravo II – Upravna delatnost, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 117.

donošenje odluke u konkretnom slučaju. Na taj način štite se osnove čitavog pravnog sistema, ali i osnovna načela na kojima počiva upravni postupak. Institutom dostavljanja, ostvaruju se načelo zakonitosti, načelo zaštite prava stranka i ostvarenja javnog interesa, načelo delotvornosti postupka, načelo istine i slobodne ocene dokaza i načelo samostalnosti. Ova načela pokrivaju različite segmente upravnog postupka, ali suštinski teže ostvarivanju i poštovanju pravne sigurnosti.

Osim zaštite javnog interesa, institutom izuzeća obezbeđuju se i privatni interesi, odnosno pruža se zaštita prava i interesa strankama, koje su i jedine ovlašćene da zahtevaju izuzeće ovlašćenog službenog lica. U interesu stranaka je da se objektivno utvrde sve činjenice u konkretnom slučaju i da se na tako utvrđene činjenice pravilno primene materijalni propisi. Zbog toga, ovaj institut sprečava stvaranje okolnosti koje će dovesti u pitanje takvo postupanje.

Domaća teorija stoji na sličnom stanovištu u vezi sa razlozima ustanovljavanja ovog instituta. Lilić navodi da je mogućnost izuzeća predviđena „Radi ostvarivanja objektivnosti u vođenju upravnog postupka i nepristrasnosti u donošenju rešenja“.⁴ Istog stava su i Popović, Marković, Petrović⁵ i Vasiljević⁶, koji ukazuju na vezu instituta izuzeća i vrednosti nepristrasnosti i objektivnosti. Milkov ističe nepristrasnost i samostalnost u odlučivanju, kao osnovne razloge izuzeća ovlašćenog službenog lica.⁷ Tomić navodi da „zakonitost upravnog rada i zaštita interesa stranaka podrazumevaju objektivnost i ličnu nepristrasnost službenih lica...“⁸

3. INSTITUT IZUZEĆA U UPRAVNOM I DRUGIM PROCESNIM GRANAMA PRAVA

Institut izuzeća rukovodećeg lica postupka, osim u upravnom pravu, prisutan je i u drugim granama prava i postupcima, poput građanskog i krivičnog. Naravno, u ovim postupcima rukovodeću ulogu nema ovlašćeno službeno lice, već sudski organ, odnosno sudija. Upravno zbog toga, institut izuzeća u upravnom postupku ima nešto drugačiju pravnu prirodu u odnosu na ostale pomenute postupke.

U građanskom procenom i krivičnom procesnom pravu, jedan od stubova na kojima se zasnivaju ovi postupci jeste nezavisnost suda. To je posledica činjenice i opšteprihvaćenog principa da je sudska grana vlasti nezavisna od ostalih

⁴ Stevan Lilić, *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 461.

⁵ Slavoljub Popović, Branislav Marković, Milan Petrović, *Upravno pravo – opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2002, str. 456.

⁶ Dragan Vasiljević, *Upravno pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2015, str. 284.

⁷ Dragan Milkov, *Upravno pravo II – Upravna delatnost*, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 117.

⁸ Zoran Tomić, *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 279.

grana vlasti (zakonodavne i izvršne)⁹. To znači da se osim principa nepristrasnosti u sudskim postupcima vodi računa i o načelu nezavisnosti sudstva. Takav je slučaj u građanskom procesnom pravu¹⁰ i u krivičnom procesnom pravu.¹¹ Sa druge strane, nezavisnost nije jedan od načela i elemenata koje treba da bude na strani ovlašćenog službenog lica u upravnom postupku, pre svega zbog hijerarhijske strukture i subordinacije u okvirima upravnih organa. Ipak, smatramo da nezavisnost treba da bude element na strani lica kada se radi o njegovom odnosu sa svim trećim licima koja se nalaze van strukture organa koga lice predstavlja. To je važno, jer se jedino na taj način može očekivati da će lice doneti odluku zakonito, samostalno i pravilno.

U krivičnom sudskom postupku nalazimo manje razloga za izuzeće sudije ili sudije porotnika u odnosu na izuzeće ovlašćenog službenog lica.¹² Razlozi za izuzeće su u najvećem delu istovetni onima koji su predviđeni pravilima upravnog postupka, osim jednog specifičnog koji se tiče prirode krivičnog postupka, a odnosi se na to da je sudija ili sudija porotnik oštećen krivičnom delom (u vezi sa kojim se odvija postupak).

Što se tiče razloga koji opravdavaju izuzeće, odnosno isključenje sudije u građanskom postupku, možemo reći da se oni neznatno razlikuju u odnosu na razloge za izuzeće ovlašćenog službenog lica. Šta više, dodatni razlozi sa izuzeće sudije ne zasnivaju se na potrebi za nezavisnošću sudije, već na drugim obeležjima, koje bi svoje mesto mogla da nađu i u pravilima koja uređuju upravni postupak. Primera radi, takav je slučaj sa razlogom koji leži u činjenici da je sudija akcionar više od 3% akcija u kapitalu pravnog lica, član privrednog društva ili član zadruge, ako je jedna od stranaka njegov poverilac ili dužnik.¹³ Ovakav razlog za izuzeće ne postoji u upravnom postupku, iako se posredno može dovesti u vezi kroz druge razloge koji opravdavaju nepristrasnost.

Takođe, sudija ne može da vrši sudijsku dužnost ako između njega i stranke teče druga parnica.¹⁴ Ovaj razlog ne postoji u domaćem upravnom procesnom pravu, iako bi to trebalo da bude slučaj, budući da postoji mogućnost da između ovlašćenog službenog lica i stranke može da teče parnica ili drugi postupak, posebno u teritorijalno manjim mestima. U takvim situacijama javlja se bojazan da takva činjenica može imati uticaja na ishod upravnog postupka. Osim navedenih, drugačiji razlozi za isključenje tiču se učestvovanja u postupku medijacije ili sudskog poravnanja, kao i učešća sudije u stečajnom postupku, što predstavljaju posebnosti građanskog sudskog postupka.

⁹ Ovaj princip predviđen je i u Ustavu Republike Srbije, „Sl. Glasnik RS“, br. 98/2006.

¹⁰ Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 112.

¹¹ Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 97-99.

¹² Čl. 37, Zakonika o krivičnom postupku, „Sl. Glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/20132, 45/2013 i 55/2014.

¹³ Čl. 67, st. 1, tač. 2, Zakona o parničnom postupku, „Sl. Glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014 i 87/2018.

¹⁴ Čl. 67, st. 1, tač. 5, Zakona o građanskom procesnom postupku

4. RAZLOZI ZA IZUZEĆE OVLAŠĆENOG SLUŽBENOG LICA U DOMAĆEM UPRAVNOM PRAVU

U domaćem upravnom postupku postoji osam razloga zbog kojih ovlašćeno službeno lice koje rukovodi postupkom mora biti izuzeto sa daljeg rada. Napominjemo da aktuelni zakon predviđa čak tri razloga za izuzeće više u odnosu na prethodni Zakon o opštem upravnom postupku.¹⁵ Dakle, ukoliko se pojavi i utvrdi neki od zakonom predviđenih razloga, ovlašćeno službeno lice nema mogućnost da učestvuje u daljem toku postupka.

Razlozi zbog kojih će se ovlašćeno službeno lice izuzeti sa daljeg postupka su:

1. Ako je ovlašćeno službeno lice u postupku stranka, svedok, veštak ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke,

2. Ako je ovlašćeno službeno lice sa strankom, zakonskim zastupnikom ili punomoćnikom stranke krvni srodnik u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do četvrtog stepena zaključno, supružnik ili vanbračni partner ili srodnik po tazbini do drugog stepena zaključno, pa i kada je bračna zajednica prestala,

3. Ako je ovlašćeno službeno lice sa strankom u odnosu staratelja, usvojitelja, usvojenika ili hranitelja,

4. Ako je ovlašćeno službeno lice sa zakonskim zastupnikom ili punomoćnikom stranke u odnosu usvojitelja ili usvojenika,

5. Ako je ovlašćeno službeno lice učestvovalo u prvostepenom postupku,

6. Ako ovlašćeno službeno lice ostvaruje naknadu ili druga primanja od stranke ili je angažovano u upravnom odboru, nadzornom odboru ili radnom ili stručnom telu stranke,

7. Ako ishod postupka može ovlašćenom službenom licu da donese direktnu korist ili štetu,

8. Ako postoje druge činjenice koje dovode u sumnju nepristrasnost ovlašćenog službenog lica.¹⁶

Prvi razloga za izuzeće tiče se učešća ovlašćenog službenog lica u postupku u ulozi stranke, svedoka, veštaka, zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke. Sasvim je logično pretpostaviti da lice ne može da obavlja dve uloge u upravnom postupku, a posebno ne da samo odlučuje o svojim zahtevima, budući da to ima direktnog uticaja na ishod i zakonitost postupka. Iako nije eksplicitno navedeno, ovlašćeno službeno lice, prema autoru, ne može biti ni stručni pomagač u istom postupku, što se može podvesti pod druge činjenice koje dovode u pitanje njegovu nepristrasnost.

Druga grupa razloga za izuzeće ovlašćenog službenog lica odnosi se na određeni porodični, bračni ili partnerski odnos sa nekim od učesnika u postupku.

¹⁵ Prethodni Zakon o opštem upravnom postupku, „Službeni list SRJ“, br. 33/97 i 31/2001 i „Sl. Glasnik RS“, br. 30/2010, predviđao je pet situacija u kojima dolazi do izuzimanja službenog lica. Oni se tiču učešća službenog lica u postupku u određenoj procesnoj ulozi, porodičnog ili sličnog (usvojeničkog i staralačkog) odnosa sa strankom, zastupnikom ili punomoćnikom, učešća u prvostepenom postupku i kada postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju nepristrasnost ovog lica. Čl. 32 i 33, Zakona o opštem upravnom postupku (2010).

¹⁶ Čl. 40, st. 1, Zakona o opštem upravnom postupku.

U odnosu na ovaj razlog, u delu koji se tiče bliskosti odnosa relevantna su pravila porodičnog prava. Granica bliskosti je postavljena na krvne srodnike u pravoj liniji, pobočne srodnike zaključno sa četvrtim stepenom srodstva i tazbinske srodnike do drugog stepena. Takođe, ukoliko je lice u odnosu supružnika ili vanbračnog partnera, ono ne može učestvovati u postupku. To se odnosi i na bivše supružnike, ali je upitno da li se odnosi i na bivše vanbračne partnere, budući da zakon koristi formulaciju „pa i kada je bračna zajednica prestala“. Budući da su vanbračni partneri po pitanju prava i dužnosti izjednačeni sa supružnicima¹⁷, smatramo da se i na njih, kao i na njihove tazbinske srodnike odnosi pomenuta zakonska formulacija.

Izložene razloge za izuzeće ovlašćenog službenog lica možemo klasifikovati prema nekoliko kriterijuma. Na osnovu kruga razloga zbog kojih se ovo lice izuzima sa daljeg toka predmeta, možemo napraviti podelu na onu grupa razloga koji se tiču odnosa službenog lica i samog postupka (ako je službeno lice stranka, punomoćnik ili zastupnik, ako je učestvovalo u prvostepenom postupku ili može imati korist od ishoda postupka), odnosa službenog lica prema učesnicima u postupku (porodični odnos, odnos usvojioca, hranitelja ili drugi finansijski odnos zavisnosti), kao i druge razloge koji dovode u sumnju nepristranost službenog lica u odnosu na konkretni postupak.

U teoriji nalazimo i klasifikaciju razloga za izuzeće prema prirodi i intenzitetu odnosa, pa se u tom smislu razlikuju apsolutni razlozi od relativnih razloga za izuzeće.¹⁸ Apsolutni razlozi za izuzeće jesu oni koji su kao takvi eksplicitno navedeni u zakonskom tekstu. Kada se neki od ovih razloga pokažu na strani ovlašćenog službenog lica, oni automatski dovode u sumnju njegovu nepristranost, pa se ne razmatra odnos ovih razloga sa mogućim ishodom postupka, već je obavezno da se ovlašćeno službeno lice izuzme.

Sa druge strane, relativni razlozi su određeni pravnim standardom, oni „nisu precizno navedeni, već tek treba posebno da se utvrdi da li ti razlozi postoje, odnosno da li su razlozi takvi da dovode u sumnju nepristranost službenog lica.“¹⁹ Kao što im i samo ime govori, oni su relativne prirode, što znači da kada se stranka poziva na ovaj razlog do izuzeća može, ali i ne mora da dođe.

Postojanje određenog razloga za izuzeće može da sazna samo ovlašćeno službeno lice, ali i stranka, koja je ovlašćena da zahteva izuzeće ovlašćenog službenog lica, što mora potkrepiti odgovarajućim dokazima i činjenicama koji ukazuju na neki od razloga. To znači da drugi učesnici u postupku nemaju pravo da zahtevaju izuzeće ovlašćenog službenog lica.

Kada se utvrdi bilo koji od navedenih razloga za izuzeće, ovlašćeno službeno lice ima dužnost da zastane sa postupkom, da o postojanju određenog razloga odmah obavesti lice ili organ koji odlučuje o izuzeću. Ipak, kada je reč o drugim činjenicama koje dovode u sumnju nepristranost ovog lica, odnosno kada samo

¹⁷ Čl. 4, st. 2, Porodičnog zakona, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011, 6/2015.

¹⁸ Dragan Milkov, Upravno pravo II – Upravna delatnost, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 117.

¹⁹ Dragan Milkov, Upravno pravo II – Upravna delatnost, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad, 2017, str. 117.

službeno lice utvrdi određeni relativni razlog za izuzete, ono samo obaveštava lice ili organ koji o tome odlučuje, bez zastajanja sa postupkom. Smatramo da je i u ovom slučaju zakonodavac trebao da predvidi obavezno zastajanje sa postupkom. Naime, ako postoje odgovarajuće indicije koje dovode u sumnju nepristrasnost službenog lica, što može imati uticaja na zakonito okončanje postupka, nema razloga da se ne zastane sa postupkom i odredi novo lice koje će završiti postupak, jer se na taj način obezbeđuje princip zakonitosti upravnog postupka, što ne treba da bude na štetu efikasnosti (koja se ostvaruje nastavljanjem postupka).

DIGITALNO JEDINSTVENO UPRAVNO MESTO U REPUBLICI SRBIJI

Apstrakt

Rad posvećen je jedinstvenom upravnom mestu, kao jednom od najznačajnijih elemenata savremene elektronske uprave. Uvođenje informaciono-komunikacionih tehnologija i interneta u rad uprave stvorile su priliku za efikasniji, brži i transparentniji rad organa uprave prema građanima i privrednim subjektima. Kao jedna od novina ukazala se mogućnost stvaranja jedinstvenog upravnog mesta zahvaljujući kome pomenuti subjekti imaju mogućnost da se obrate samo jednom organu za ostvarivanje svojih prava i interesa, čime se izbegava čekanje na različitim šalterima i nošenje brojne dokumentacija. Zahvaljujući novom Zakonu o opštem upravnom postupku i Zakonu o elektronskoj upravi, napravljena je normativna osnova za institut digitalnog jedinstvenog upravnog mesta i u Srbiji. Imajući u vidu da je implementacija ovog instituta u praksi tek na početku, autori su analizirali pravnu prirodu ovog instituta, moguće načine njegovog funkcionisanja i odnose koji se stvaraju njegovim uspostavljanjem. Takođe, autori su ukazali i na praktične opasnosti koje se mogu javiti u praktičnoj implementaciji ovog instituta.

Ključne reči: *Zakon o opštem upravnom postupku, Zakon o elektronskoj upravi, elektronska uprava, digitalizacija uprave, jedinstveno upravno mesto.*

1. UVODNE NAPOMENE

Razvoj informaciono-komunikacionih tehnologija i upotreba interneta dovele su do brojnih promena u načinu funkcionisanja ljudi i ujedno izmenili svet u kome živimo. Ovi fenomeni doveli su do toga da se moderno društvo odlikuje kao informaciono društvo, u kome se većina privatnih, poslovnih i javnih aktivnosti odvija uz upotrebu elektronskih uređaja i interneta. Jednostavno, nove tehnologije umnogome su olakšale građanima svakodnevni život, omogućavajući im da brže i efikasnije obavljaju brojne poslove, da smanjuju troškove i resurse za obavljanje raznih aktivnosti, poput odlaska u prodavnicu, održavanja sastanaka, držanja edukativnih obuka, itd.

Iako su građani i privredni subjekti bili prvi koji su prihvatili prednosti i mogućnosti informaciono-komunikacionih tehnologija, vrlo brzo su i države postale svesne mogućnosti koje ove pojave pružaju. Pored toga, država nije uvidela samo velike mogućnosti, već i rastuću potrebu da se javni poslovi obavljaju na

novouspostavljen način, tako da se prihvati novo digitalno društveno okruženje i olakšaju svakodnevne aktivnosti u odnosu prema svima onima koji dolaze u kontakt sa državnim organima.

Takav proces koji je doveo do upotrebe novih uređaja i tehnologija u svakodnevnom poslovanju države, naziva se digitalizacijom, a proizvod, odnosno nova priroda državnih organa može se objasniti pojmom elektronske uprave. Pojam elektronske uprave teži da obuhvati nove načine funkcionisanja organa javne vlasti, nove oblike komunikacije koja se uspostavlja sa društvom, izmenjenu metodologiju funkcionisanja, ali i ciljeve koje država i njeni organi teže da zadovolje. Ona se pojavljuje u različitim oblicima i aktivnostima, od elektronskog podnošenja zahteva, preko elektronskih baza podataka koji vode upravni organi, pa sve do donošenja odluka u digitalnom obliku. Ipak, kao jedna od ključnih odlika, ali i ciljeva kojima ona teži jeste stvaranje jedinstvenog digitalnog upravnog mesta preko koga će svi zainteresovani moći da pristupe najvećem broju usluga i mogućnosti koje nudi elektronska uprava.

Procesi digitalizacije upravnih organa i uopšte stvaranje odgovarajućeg pravnog i poslovnog ambijenta predstavljaju sve značajnije delatnosti i u Republici Srbiji poslednjih godina. Imajući u vidu brojne i značajne aktivnosti države na planu digitalizacije rada organa javne vlasti i razvoja koncepta elektronske uprave, autori će u ovom radu ispitati pravnu prirodu i ulogu jedinstvenog digitalnog upravnog mesta u pravnom sistemu Republike Srbije. Analiza će na odgovarajućim mestima ukazati i na uporednopravna rešenja u vezi sa ovim institutom. Cilj rada je da se ukaže na pravnu regulativu u vezi sa ovim značajnim pitanjem, produbi teorijska znanja građana koja je u domaćoj doktrini po ovom pitanju relativno skromna i da se pomogne razvoju svesti o značaju elektronske uprave i njenih pojava oblika u modernom društvu.

2. ODREĐENJE POJMA I ELEMENATA JEDINSTVENOG UPRAVNOG MESTA

Kao prethodno pitanje u izučavanju instituta jedinstvenog upravnog mesta u Srbiji javlja se pitanje određenja njegovog pojma. Kao što mu sam naziv govori, jedinstveno upravno mesto treba da služi kao jedinstvena kontakt i pristupna tačka u komunikaciji organa uprava i zainteresovanih subjekata. To podrazumeva uspostavljanje digitalne platforme kojoj je moguće pristupiti preko interneta, telefonskih i drugih informaciono-komunikacionih uređaja.

U teoriji, jedinstveno upravno mesto određuje se kao „centralizovana platforma za pružanje usluga elektronske uprave građanima, odnosno kao jedinstvena pristupa tačka digitalnim servisima i informacijama koje nude organi javne vlasti.“¹ Polazna osnova ovog instituta leži u olakšavanju komunikacije i

¹ Maria Wimmer, „A European perspective towards online one-stop government: the eGOV project“, *Electronic Commerce Research and Application* 1, str. 94. Dostupno na: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S156742230200008X>

povećanju efikasnosti rada organa uprave prema građanima. „Ideja uvođenja jedinstvenog administrativnog mesta je da se omogući stranci da umesto obraćanja većem broju organa ili vođenju više postupaka kod istog organa radi priznavanja određenog prava ili međusobno povezanih prava koja proističu iz jedne ili više povezanih upravnih stvari, može da na jednom mestu dobije sve relevantne informacije u vezi sa tim, da podnese samo jedan zahtev, komunicira samo sa jednim organom i da na tom mestu i dobije odgovarajuće rešenje.“² Kao što se može videti, u teoriji nema previše sporenja oko toga šta se podrazumeva pod institutom jedinstvenog upravnog mesta.

Slično određenje jedinstvenog upravnog mesta (*one-stop shop*) daje i **Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD)**. U jednom od dokumenata ove organizacije koji se odnose na elektronsku upravu, navodi se da „Generalno, jedinstveno upravno mesto uključuje stvaranje kontakt tačaka gde građani i privredni subjekti mogu da dobiju sve odgovore na njihove zahteve, na jednoj lokaciji...Oni često omogućavaju tačku gde privredni subjekti mogu da dobiju sve neophodne licence i druge informacije u cilju uspostavljanja i obavljanja svog poslovanja.“³

U uporednom pravu, javljaju se **tri osnovna oblika jedinstvenog upravnog mesta**.⁴ Prvi oblik jedinstvenog upravnog mesta podrazumeva jedan organ kao referentnu kontakt tačku koja služi kao prijemni šalter za sva pismena građana i privrednih subjekata koja su upućena organima uprave. Komunikacija se može odvijati pisanim, elektronskim ili usmenim putem. Drugi oblik podrazumeva veći stepen korišćenja informacionih tehnologija, odnosno automatizaciju sistema za prijem i razmenu informacija. Sam informacioni sistem razvrstava i dostavlja podneske i druge zahteve nadležnom organu uprave. Automatizovana platforma koja obavlja te poslove može biti ili u svojini organa uprave ili može predstavljati rezultat saradnje privatnog i javnog sektora. Treći oblik predstavlja napredniju verziju drugog. U okviru ovog modela, građanima i privrednim subjektima na raspolaganju stoji jedinstvena aplikacija u okviru koje mogu da dođu do potrebne usluge različitih organa uprave, što podrazumeva aktivno učestvovanje građana na automatizovanoj platformi, gde se direktno ostvaruje zahtev za određenom uslugom organa uprave.

Imajući u vidu napred izložena teorijska stanovišta o pojmu i vrstama jedinstvenog upravnog mesta, treba napomenuti da je njegovo funkcionisanje podobno na svim nivoima organa uprave, od centralne vlasti, pa sve do jedinica lokalne samouprave. Uz to, pružanje usluga preko ovog instituta moguće je u gotovo svim oblastima društvenog života, kod kojih je došlo do digitalizacije usluga i komunikacije.

² Milica Adamović, „Novine koje donosi Zakon o opštem upravnom postupku u Republici Srbiji“, *Sveske za javno pravo* br. 29, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2017, str. 79

³ OECD, *Implementing Administrative Simplification in OECD Countries: Experiences and Challenges*, dostupno na: <http://www.oecd.org/mena/governance/37026688.pdf>, str. 4, pristup 02.07.2020. god.

⁴ Vid. Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2017, str. 70.

Polazeći od njegovog pojma i teorijskog određenja, moguće je identifikovati osnovne elemente na kojima se bazira koncept jedinstvenog digitalnog upravnog mesta.

Za uspostavljanje jedinstvenog upravnog mesta koje služi potrebama elektronske uprave neophodno je obezbediti efikasno prilagođavanje tradicionalnih radnih i upravnih procesa modernim digitalnim tehnologijama i načinima funkcionisanja, kao i pristup digitalnim servisima organa uprave koji su dostupni javnosti, što podrazumeva otvaranje pristupa aktivnostima i radnjama različitih organa na jednom mestu (suštinski reč je o jedinstvenom „prozoru“). To znači da se u prvom redu moraju digitalizovati usluge i radnje koje obavljaju organi uprave, kao i da se omogućiti donošenje odluka u digitalnoj formi. **Dakle, reč je o digitalizaciji upravnog postupanja i prihvatanje novih tehnologija u vršenju upravnog posla.**

Dalje, potrebno je stvoriti i odgovarajući nivo bezbednosti, koji će garantovati privatnost i poverljivost komunikacije i transakcija putem interneta i te platforme, posebno u onim slučajevima u kojima se koriste podaci o ličnosti. Takođe, pored ovih elemenata javlja se i niz drugih koji se odnose na adekvatnu komunikaciju službenika ili informacionog sistema sa korisnikom, omogućavanje pristupa informacijama od javnog značaja i mogućnost ulaganja pravnih sredstava ukoliko korisnik nije zadovoljan svojom uslugom, omogućavanje lakog i efikasnog podnošenja zahteva, itd.⁵

Neophodni element svakog upravnog rada, a samim tim i jedinstvenog upravnog mesta jesu podaci, odnosno **velike količine podataka**.⁶ Velike količine podataka treba da služe kao osnovno sredstvo rada zahvaljujući kome su organi uprave u mogućnosti da stvore sliku o činjenicama konkretnog slučaja i da na osnovu toga donesu određenu odluku. Prikupljanje podataka može se odnositi na bilo koju stvar, pojavu ili čak lice. Naravno, u situacijama kada se koriste podaci o ličnosti, rukovodeće lice mora da pokrene posebne mehanizme zaštite i da vodi računa o tome da se takvi podaci ne koriste suprotno svrhi zbog koje su prikupljeni i zbog koje se obrađuju. Jednostavno, rad upravnih organa ne može se zamisliti bez upotrebe podataka koji govore o tome da li nekom licu treba priznati neko pravo, utvrditi obavezu ili omogućiti ostvarivanje njegovog zakonom zaštićenog interesa. Zbog toga, podaci i baze podataka koji se čuvaju u okviru organa uprave imaju prvorazredni značaj za funkcionisanje jedinstvenog upravnog mesta, ali i čitave elektronske uprave.

Pored toga što je neophodno da podaci budu prikupljeni i raspoređeni prema unapred utvrđenom redosledu, neophodno je omogućiti i odgovarajuće načine za brz, efikasan i siguran prenos podataka iz jedne baze u drugu. To podrazumeva ne samo da se podaci mogu razmenjivati, već i da rukovodeća lica, ona

⁵ Maria Wimmer, „A European perspective towards online one-stop government: the eGOV project“, *Electronic Commerce Research and Application* 1, str. 94-95. Dostupno na: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S156742230200008X>, pristup 01.07.2020.

⁶ Hendrik Scholta, Willem Mertens, Marek Kowalkiewicz, Jorg Becker, „From one-stop shop to no-stop shop: An e-government stage model“, *Government Information Quarterly* 36, 2019, str. 17.

koja imaju zakonitu potrebu da pristupe podacima, da im mogu pristupiti kada je to neophodno.

3. SUBJEKTI KOJI MOGU DA KORISTE JEDINSTVENO UPRAVNO MESTO

Još jedan od važnih elemenata jedinstvenog digitalnog upravnog mesta jeste njegova univerzalnost u pogledu subjekata koji mogu da koriste njegove usluge. Budući da predstavlja deo i institut elektronske uprave u njegovom radu treba primeniti univerzalnost i ravnopravnost subjekata koji imaju pravo da koriste usluge jedinstvenog digitalnog upravnog mesta. Logikom stvari, njegova pravna priroda podrazumeva i tri vrste subjekata kojima služi. Reč je o građanima, privrednim subjektima i organima uprave. Odnos jedinstvenog upravnog mesta razlikuje se prema ovim subjektima u pogledu načina ostvarivanja delatnosti i metode funkcionisanja, pa se tako javljaju tri vrste odnosa.⁷

1. **Odnos uprave i građana** (*Government to Citizens* – skraćeno G2C). Ovaj odnos podrazumeva pružanje digitalnih usluga i drugih benefita građanima od strane organa uprave. U ovom odnosu uprava predstavlja javnu službu koja pomaže građanima da ostvare svoja prava i interese. Ujedno, organi uprave štite i javni interes tako što se građanima ustanovljavaju različite vrste obaveza. U ovom odnosu građani dobijaju mogućnost da pristupa različitim uslugama i informacijama o kojima vode brigu organi uprave. Pristup treba da bude omogućen digitalno, nezavisno od toga gde se građanin nalazi i preko kakvog uređaja pristupa usluzi.⁸ U okviru ovog odnosa, organi uprave posebnu pažnju moraju da posvete zaštiti podataka o ličnosti, budući da se oni odnose na fizička lica, pa je samim tim povećan rizik po njihovu privatnost. U tom smislu, potrebno je obezbediti odgovarajuće tehničke, organizacione i kadrovske mere u cilju zaštite privatnosti građana i njihovih podataka o ličnosti.

2. **Odnos uprave i privrednih subjekata** (*Government to Business* – skraćeno G2B). Odnos između organa uprave i privrednih subjekata sličan je prethodno pomenutom odnosu uprave i građana. Omogućavanjem digitalnog pristupa uslugama uprave, elektronskog plaćanja različitih poreza i taksi, elektronskog dobijanja uverenja, sertifikata i drugih dokumenata odnos uprave i privrednih subjekata postaje efikasniji i uspešniji. Privredni subjekti koji po prirodi stvari moraju da se koriste brojnim dokumentima u svom poslovanju, dobijaju olakšice koje im pomažu da svoj posao brže i uspešnije obavljaju, čime se direktno utiče i na razvoj celokupne privredne i tržišta. Iako će u ovom odnosu podaci o ličnosti biti neuporedivo manje zastupljeni nego u odnosu sa fizičkim licima, i u ovom odnosu pažnju treba posvetiti informacionoj bezbednosti kako ne bi došlo do

⁷ Dragan Prlja, „E-uprava i carinski upravni postupak“, *Administracija i javne politike* br. 3, Beograd 2016, str. 65.

⁸ Naravno, podrazumeva se uređaj kojim se pristupa uslugama elektronske uprave mora da bude opremljen minimalnim tehničkim standardima koje omogućavaju korišćenje digitalnih usluga.

neželjenog otkrivanja poslovnih tajni i drugih informacija u vezi sa poslovanjem ovih subjekata.

3. Odnos uprave i svih organa u okviru nje (*Government to Government* – skraćeno G2G) je specifičan odnos koji olakšava ostvarivanje svrhe jedinstvenog digitalnog upravnog mesta. Kao što je pomenuto, osnovno sredstvo pomoću koga se ostvaruju prednosti ovog instituta jesu podaci. Budući da organi uprave vode različite vrste podataka, neophodna je njihova uzajamna interakcija i komunikacija kako bi se aktivnosti i radnje realizovale. Zbog toga, ovaj odnos podrazumeva razmenu podataka i dokumentacije u vezi sa odnosom organa uprave, građana i privrednih subjekata. Dakle, ovaj odnos podrazumeva saradnju različitih organa u okviru sistema elektronske uprave, korišćenje zajedničkih baza podataka i saradnju na poboljšanju pružanja usluga uprave prema drugim subjektima.

4. OSNOVNI PRINCIPI NA KOJIMA SE ZASNIVA FUNKCIONISANJE JEDINSTVENOG DIGITALNOG UPRAVNOG MESTA

Uspostavljanje jedinstvenog digitalnog upravnog mesta podrazumeva identifikovanje osnovnih principa na kojima funkcioniše ovaj institut. Takvi principi treba da pruže izvesnost u funkcionisanju i pružanju usluga svim subjektima, nezavisno od vrste usluge, stranke koja zahteva ostvarivanje usluge i drugih društveno promenljivih faktora.

Kako predstavlja deo javne uprave, većina načela na kojima se zasniva funkcionisanje organa uprave, treba da bude implementirana i u funkcionisanje jedinstvenog digitalnog upravnog mesta. Prevažodno reč je o svim onim principima koji su imanentni upravnom postupku, poput načela zakonitosti i predvidivosti, načela zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa, načela pomoći stranci, načela delotvornosti i ekonomičnosti postupka, načela samostalnosti, itd. Smisao ovih načela jeste da „jezgrovito prikažu i definišu temeljne pravne vrednosti na putu rešavanja upravnih stvari. Ona treba da obezbede stabilnost i ujednačenost u procesu primene zakona na pojedinačne vansporne situacije, pri preciziranju opštih pravila ponašanja s obzirom na osobenosti individualnih životnih događaja.“⁹

Pored ovih opštih principa upravnog postupanja, kao i onih principa na kojima se zasniva elektronska uprava. Prema **Programu razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2020. do 2022. godine**,¹⁰ načela na kojima se gradi elektronska uprava jesu 1. Načelo rodne ravnopravnosti i socijalne inkluzije, 2. Načelo jednakosti i zabrane diskriminacije, 3. Načelo razvoja inovativnih tehnologija, 4. Načelo zaštite životne sredine, 5. Načela koja proizlaze

⁹ Vid. Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2017, str. 24.

¹⁰ Program razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2020. do 2022. godine sa Akcionim planom za njegovog sprovođenje, „Sl. glasnik RS“ br. 85/2020.

iz ciljeva održivog razvoja Ujedinjenih nacija, 6. Načela koja proizlaze iz evropske regulative u oblasti zaštite podataka, 7. Načela koja proizlaze iz strateškog okvira uspostavljenog u okviru Evropske unije i evropske regulative u oblasti elektronske uprave.¹¹ Naravno, većina ovih principa se treba primeniti direktno na institut jedinstvenog digitalnog upravnog mesta, dok se kod određenog broja principa moraju uvažiti određene specifičnosti.

Na ovom mestu, osvrnućemo se samo na one principe kod kojih treba uvažiti posebnosti. Na početku navodimo princip jednakosti i zabranu diskriminacije. U modernom demokratskom društvu svim zainteresovanim građanima i privrednim subjektima treba omogućiti pristup uslugama koje obavljaju organi uprave. To znači da svako fizičko ili pravno lice koje se registrovalo na odgovarajući način može da pristupi uslugama i informacijama koje nude organi uprave, prema redosledu pristupanja ili podnošenja zahteva. Jednakost znači i to da organi uprave treba da se staraju da što veći broj građana može da pristupi jedinstvenom digitalnom upravnom mestu, nezavisno od toga da li pristupaju putem računara, mobilnog telefona, tableta ili javne mreže. Takođe, treba se starati o tome da se olakša pristup u odnosu na dostupnu tehnologiju u tom smislu da se ne zahtevaju tehnološki jaki uređaji za pristup, već da je pristup dostupan uz ispunjenje opšteprihvaćenih minimalnih tehničkih uslova.

Drugi princip na kojem treba zasnivati rad jedinstvenog digitalnog upravnog mesta jeste transparentnost. Transparentnost i otvorenost predstavljaju principe na kojima funkcioniše rad elektronske uprave, pa njih treba primeniti i na posebne institute. Ovi principi upućuju na to da građani i privredni subjekti mogu u svakom trenutku da se upoznaju sa stanjem svog predmeta, da su upoznati sa načinom funkcionisanja jedinstvenog mesta, kao i da im je poznato koje lice obrađuje njihov zahtev. Putem principa transparentnosti organi uprave se približavaju licima koja koriste njihove usluge, čime se razvija međusobno poverenje i saradnja, tako da se oni mogu označiti i kao klijenti, a ne samo kao stranke.

U direktnoj vezi sa principom transparentnosti stoji i princip informacije bezbednosti i zaštite podataka. Transparentnost i stavljanje rada na uvid rada organa uprave i usluga jedinstvenog digitalnog upravnog mesta ne sme uticati na prava i interese drugih lica. Digitalizacija usluga nosi sa sobom i brojne rizike po celokupan sistem, dokumente i podatke koji se čuvaju i koriste u radu ovog instituta, kao i po prava i slobode svih lica koja ostvaruju interakciju i razmenjuju informacije sa organima uprave. Zbog toga je važno tehnička zaštita jedinstvenog digitalnog upravnog mesta kako bi se obezbedilo nesmetano i bezbedno obavljanje upravnog rada.

Takođe u vezi sa pomenutim principima jeste i načelo razvoja inovativnih tehnologija. Rizici koji se javljaju upotrebom novih tehnologija ne treba da spreče napredovanje i razvoj digitalnih usluga koje pružaju organi uprave. U tom smislu razvoj jedinstvenog digitalnog upravnog mesta treba da bude konstantan. Razvoj ovog instituta treba da prati razvoj stanja tehnologije i nauke, kako bi se

¹¹ Vid. str. 3, Programa razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2020. do 2022.

novi metodi i načini funkcionisanja adekvatno i efikasno implementirali, ali uz vođenje računa o pravima i slobodama građana. Kroz ovaj princip ostvaruje se i načelo efikasnosti upravnog rada.

Za kraj, napominjemo da su svi principi koji se koriste u stvaranju jedinstvenog digitalnog upravnog mesta umreženi i povezani. Akcenat ne treba stavljati na samo neke od njih, već na sve zajedno, budući da se zajedničkim razvojem i insistiranjem na njihovoj doslednoj i pravilnoj primeni utiče i na kvalitet rada elektronske uprave i funkcionisanje jedinstvenog digitalnog upravnog mesta.

5. JEDINSTVENO UPRAVNO MESTU U PRAVNOM SISTEMU REPUBLIKE SRBIJE

Jedan od osnovnih etapa u prihvatanju sistema elektronske uprave u Srbiji, kao i svih instituta u vezi sa njenim delovanjem, bila je modernizacija i digitalizacija opšteg upravnog postupka. Donošenjem **Zakona o opštem upravnom postupku** (u daljem tekstu: ZUP),¹² po prvi put u domaćem pravnom sistemu postavljene su pretpostavke za postojanje instituta jedinstvenog upravnog mesta.

Osnovni razlog zbog koga je prihvaćen koncept jedinstvenog upravnog mesta, predstavljala je situacija u kojoj je za ostvarivanje jednog ili više prava potrebno postupanje jednog ili više organa. Na ovaj način, ne utiče se na pravila kojima se određuje nadležnost upravnih organa za postupanje, kao ni pravo stranke da se neposredno obrati organu pred kojim treba da ostvari neko pravo.

Jedinstveno upravno mesto je tako prevashodno ustanovljeno u cilju olakšanja odnosa građana i privrednih subjekata sa organima uprave, koji mogu u koje god doba dana i nezavisno od lokacije na kojoj se nalaze da pristupe određenoj usluzi organa uprave.¹³ Davanjem izbora građana da ne koriste koncept jedinstvenog upravnog mesta, već da se neposredno obrate organu učinjen je ustupak građanima koji imaju mogućnost izbora, u zavisnosti od toga kojoj metodi komunikacije i kontakta sa organima uprave poklanjaju više poverenja.

ZUP je ustanovio i osnovne delatnosti koje se obavljaju na jedinstvenom upravnom mestu. Tako, na jedinstvenom upravnom mestu, obavlja se:

1) podučavanje podnosioca zahteva, na način kako bi to činio nadležni organ, o tome šta je sve organima potrebno da bi postupili po zahtevu;

2) primanje zahteva za priznavanje prava ili drugo postupanje u upravnoj stvari, mišljenja, objašnjenja, komentara, kao i dokumenata i pravnih sredstava, saglasno propisu, i njihovo dostavljanje nadležnim organima;

3) obaveštavanje podnosioca zahteva o tome koje je radnje preduzeo nadležni organ i pravnim aktima koje je doneo.¹⁴

¹² Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. glasnik RS“, br. 18/2016 i 95/2018.

¹³ Maria Wimmer, Efthimios Tambouris, „Online One-Stop Government – A working framework and requirements“, *Proceedings of the IFIP World Computer Congress*, Montreal 2002, str. 2

¹⁴ Vid. čl. 42, st. 3, ZUP-a.

Metodološki, pomenute radnje mogu se vršiti putem usluga pošte, interneta, odnosno elektronskim putem i na drugi pogodan način. Težnja ovakvog načina rada jeste da se što većem broju ljudi omogući pristup servisima i uslugama organa uprave. U vezi sa rokovima, predviđeno je da o zahtevu stranke, nadležni organ treba da odluči u roku koji počinje da teče od dana podnošenja urednog zahteva na ovom mestu. Budući da je ZUP uveo samo normativne pretpostavke za postojanje jedinstvenog upravnog mesta, bliže određenje uslova, kriterijuma i merila koji treba da se primenjuju u postupku određivanja jedinstvenog upravnog mesta, kao i način saradnje upravnih organa u cilju efikasnog ostvarivanja njegove uloge, treba da propiše Vlada.¹⁵

„ZUP se saglasno predmetu i svrsi zakona koji uređuje opšti upravni postupak, odlučio za to da ne propisuje bilo kakva organizaciona pravila (to je ostavljeno odgovarajućim propisima, prvenstveno Zakonu o državnoj upravi i Zakonu o lokalnoj samoupravi), već isključivo procesne norme vezane za jedinstveno upravno mesto, tako što je propisano kako ono funkcioniše, to jest šta stranka na tom mestu može da učini i kakvu uslugu može da dobije, kao i način računanja procesnih rokova u slučaju uspostavljanja jedinstvenog upravnog mesta.“¹⁶ Pojedini autori smatraju da ovo nije odgovarajuće rešenje, budući da se može koristiti u drugačije ciljeve od onih koji su normativno postavljeni. „Uzged rečeno, jedinstveno upravno mesto je, po uzoru na „jedinstveni šalter“, zgodno za marketinško predstavljanje reformi uprave.“¹⁷ Ipak, i pored mogućnosti za predstavljanje reformi uprave, smatramo da institut upravnog mesta ima potencijala da poveća kvalitet života građana, što podrazumeva, samo po sebi, i efikasnu implementaciju propisa, kako bi ovo mesto i praktično zaživelo.

Kao što se iz izloženog može zaključiti, **osnovni cilj uvođenja instituta jedinstvenog upravnog mesta leži u težnji za ubrzanjem i povećanjem efikasnosti rada organa uprave i komunikacije sa strankama.** Ono podrazumeva upotrebu baza podataka i resursa koje poseduju organi uprave, kako bi se građanima i privrednim subjektima omogućilo uspešno ostvarivanje prava i interesa, bez stvaranja nepotrebnih materijalnih i vremenskih troškova kod ostvarivanja takvih prava.

Pored ZUP-a, odredbe u vezi sa jedinstvenim upravnim mestom nalazimo i u **Zakonu o elektronskoj upravi.**¹⁸ Ovaj zakon promoviše jedan napredni oblik jedinstvenog upravnog mesta, tzv. elektronsko jedinstveno upravno mesto. Elektronsko jedinstveno upravno mesto predstavlja veb portal ili drugo softversko rešenje koje na jednom mestu omogućava elektronsko upravno postupanje jednog ili više organa radi ostvarivanja jednog ili više prava.¹⁹ Usko

¹⁵ Čl. 42, st. 6, ZUP-a.

¹⁶ Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2017, str. 71.

¹⁷ Sreten Jugović, „Reforma državne uprave u Republici Srbiji – s osvrtom na policiju, Srpska politička misao, br. 2/2018, Institut za političke studije, Beograd 2018, str. 147.

¹⁸ Zakon o elektronskoj upravi, „Sl. glasnik RS“, br. 27/2018.

¹⁹ Vid. čl. 4, st. 1, tač. 11, Zakona o elektronskoj upravi.

povezan sa jedinstvenim upravnim mestom jeste **Portal eUprave koji predstavlja jedinstvenu pristupnu tačku elektronskoj upravni organa.**²⁰ Ovaj portal nalazi se na Jedinstvenoj informaciono-komunikacionoj mreži organa.²¹ Svaki upravni organ koji želi da učini javno dostupnu određenu digitalnu usluga, ima mogućnost da to učini preko Portala eUprave. Preko ovog portala, mogu se objavljivati usluge elektronske uprave, poučavati korisnici usluga o načinu ostvarivanja prava, plaćati takse, naknade i drugi troškovi, obavestavati korisnici o preduzetim radnjama i donetim pravnim aktima, itd. Posledično, to znači da na Portalu eUprava organ može da uspostavi elektronsko jedinstveno upravno mesto.²²

Sa praktične strane, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave započelo je procese podrške i pomoći implementaciji koncepta jedinstvenog upravnog mesta. Pomenuto ministarstvo je u Republici Srbiji raspodelilo bespovratna novčana sredstva na osam lokalnih samouprava i gradskih opština. Reč je o Lazarevcu, Žitištu, Šapcu, Somboru, Smederevskoj Palanci, Kruševcu, Pirotu i Beloj Palanci.²³ U ovim mestima već su otvoreni šalteri jedinstvenog upravnog mesta.

Ipak, ustanovljeni su i problemi u vezi sa praktičnom primenom instituta jedinstvenog upravnog mesta. Tako se navodi da „jedinice lokalne samouprave i državni organi sa malim kapacitetom za pružanje elektronske uprave nisu u mogućnosti da udruže kapacitet i organizuju jedinstveno mesto uprave na kojem bi korisnici više organa javne uprave imali pristup elektronskim uslugama koje pružaju dati organi javne uprave.“²⁴ Čini se da ovaj problem može da bude prevaziđen većom podrškom centralnih upravnih organa, kao i otvaranjem mogućnosti za veće učešće privatnih partnera u izgradnji ovih platformi, u obliku javno-privatnih partnerstva, putem kojih će se doći do željenih rezultata.

6. OPASNOSTI KOJE SE JAVLJAJU KOD USPOSTAVLJANJA JEDINSTVENOG UPRAVNOG MESTA

Budući da institut elektronskog jedinstvenog upravnog mesta predstavlja novinu u domaćem pravnom sistemu, logično je očekivati da će se javiti određene opasnosti po prava i interese drugih, ali i sam način funkcionisanja ovog instituta u praksi.

Sa metodološke strane, jedna od opasnosti koja se javlja prilikom stvaranja jedinstvenog upravnog mesta nalazi se u tome da ono postane samo mesto na kome se predaju različiti dokumenti i dobijaju različite informacije o radu

²⁰ Pristup portalu eUprava moguće je ostvariti na: <https://euprava.gov.rs/>, pristup 03.07.2020. god.

²¹ Čl. 17, st. 1, Zakona o elektronskoj upravi.

²² Čl. 18, st. 2, Zakona o elektronskoj upravi.

²³ Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Ružić: Podrška za uspostavljanje jedinstvenog upravnog mesta u osam opština, dostupno na: <http://mduls.gov.rs/saopstenja/ruzic-podrška-za-uspostavljanje-jedinstvenog-upravnog-mesta-u-osam-opština/>, pristup 03.07.2020. god.

²⁴ Vid. str. 19, Programa razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2020. do 2022.

upravnih organa. „Jedinstveno upravno mjesto (one-stop-shop) ima smisla ako se odredi neku vrstu „osobnog službenika“ (poput npr. osobnog bankara ili osobnog liječnika) koji bi se brinuo o svim zahtjevima građanina ili poduzetnika i čitavom tijeku svih postupaka u njegovo ime, ili ako bi se omogućilo spajanje više upravnih stvari u jedan postupak. Umjesto toga, jedinstveno upravno mjesto regulirano je.....kao neka vrsta poštanskog sandučića u koji se „ubacuju“ ti različiti zahtjevi, ali se upravni postupci i dalje vode pred stvarno i mjesno nadležnim javnopravnim tijelima te podnositelj dalje u tim postupcima ostaje potpuno sam.“²⁵

Opasnost sužavanja potencijala jedinstvenog upravnog mesta posledica je nedovoljnog poznavanja mogućnosti tehnologija i načina na koje one mogu da doprinesu u jednom društvu i sistemu. Zbog toga je od ključne važnosti da prilikom praktičnog stvaranja jedinstvenog digitalnog upravnog mesta pored organa uprave učestvuju i stručnjaci u oblasti informacionih tehnologija koji će ukazati na sve mogućnosti koje jedna digitalna platforma može da pruži.

Jedinstveno upravno mesto podrazumeva istu količinu rada koja se odnosi i na rukovanje dokumentima i predmetima u materijalnom obliku. Dakle, mora se voditi računa o pravilima opšteg ili posebnog upravnog postupka prilikom pružanja usluga i radnja koje su omogućene preko jedinstvenog upravnog mesta. To znači da službenici koji rade u okviru jedinstvenog upravnog mesta moraju pored pravila upravnog rada i postupanja da imaju posebna znanja u pogledu funkcionisanja ovog instituta. Usavršavanje i dodatno obrazovanje kadrova u pogledu načina rada novih instituta može predstavljati značajnu potporu u implementaciji ovog instituta.

Pored metodoloških, javljaju se pojedini vidovi opasnosti i u pogledu prava i interesa građana. Naime, normalno funkcionisanje jedinstvenog upravnog mesta podrazumeva i korišćenje baza podataka koje se mogu odnositi na poverljive informacije, poput poslovnih i državnih tajni ili posebne kategorije podataka o ličnosti. Efikasno funkcionisanje ovog instituta podrazumeva pristup ovim bazama podataka i razmenu podataka između različitih organa. U takvoj interakciji i komunikaciji od izuzetnog je značaja voditi računa o bezbednosti komunikacije i sigurnosti prenosa takvih podataka od jednog organa do drugog, pa i do samog korisnika jedinstvenog upravnog mesta. Ova opasnost skopčana je i sa informacionom bezbednošću o kojoj moraju da vode računa nadležni organi uprave. Ona podrazumeva zaštitu platforme od nedozvoljenog pristupa, kako nenadležnih organa, tako i od strane trećih lica. Curenje informacije može da prouzrokuje značajne probleme za prava i interese građana, ali i za funkcionisanje države. Zato je od suštinske važnosti voditi računa o razvoju tehnologija i neprestano usavršavati sisteme informacione zaštite, kako bi se omogućilo efikasno i kontinuirano funkcionisanje jedinstvenog upravnog mesta.

²⁵ Ivan Koprić, „Zakon o općem upravnom postupku i tehnološko unapređenje uprave“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 76, god. LVI, Niš 2011, str. 64.

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Institut digitalnog jedinstvenog upravnog mesta predstavlja važan segment elektronske uprave koji utiče ne samo na način poslovanja organa uprave, već utiče i na samu prirodu odnosa države, građana i privrednih subjekata. Naime, zahvaljujući mogućnostima koje ovaj institut pruža, građanima se olakšava pristup uslugama i dokumentima u posedu organa uprave, tako da više ne moraju da idu na veliki broj šaltera koji se nalaze na različitim mestima, već je dovoljno da svoj zahtev upute preko jedinstvenog upravnog mesta. Tako, organi uprave prerastaju u efikasnu javnu službu koja se stara i o tome da olakša svim subjektima koji učestvuju u pravnom životu obavljanje svakodnevnih ličnih i poslovnih aktivnosti.

Za razvoj jedinstvenog upravnog mesta važno je voditi računa o odnosu uprave i građana, uprave i privrednih subjekata, kao i međusobnom odnosu organa uprave. Ovi odnosi u svom sadejstvu praktično grade institut jedinstvenog upravnog mesta, a benefiti su vidljivi kako među građanima, tako i među privredom. Pored toga, informaciono-komunikacione tehnologije i platforme koje se na njima baziraju omogućavaju i organima uprave da lakše međusobno razmenjuju informacije i brže ispunjavaju zadatke koji proizlaze iz upravnog rada.

Institut jedinstvenog upravnog mesta predstavlja normativnu novinu u domaćem pravu koja je uvedena Zakonom o opštem upravnom postupku. Pored tog zakona i Zakon o elektronskoj upravi stvara normativne pretpostavke za praktičnu implementaciju ovog instituta u digitalnom obliku. Zarad praktične implementacije, neophodno je da Vlada donese uredbu kojom će bliže da uredi način funkcionisanja jedinstvenog upravnog mesta. Takođe, potrebno je nastaviti sa dosada uspešnim projektima implementacije ovog instituta u jedinicama lokalne samouprave, budući da su one „najbliže“ građanima i privrednim subjektima. Naravno, prilikom uspostavljanja ovog instituta važno je voditi računa o različitim aspektima informacione bezbednosti, zaštite podataka o ličnosti i poverljivih podataka, budući da nove tehnologije nose sa sobom i rizike, pored nesumnjivih povoljnosti.

DIGITAL ONE-STOP SHOP IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

This paper is focused to a one-stop shop, as one of the most important elements of modern e-government. The implementation of information and communication technologies and the Internet in the work of the administration has created an opportunity for more efficient, faster and more transparent work of the administrative bodies towards citizens and legal entities. One of the novelties is the possibility of creating a institute of one-stop shop, thanks to which different subjects have the opportunity to exercise their rights and interests contacting only one point, avoiding waiting at various counters and carrying numerous documents. Thanks to the new Law on General Administrative Procedure and the Law on Electronic Administration, a normative basis for the institute of digital one-stop shop in Serbia has been created. Bearing in mind that the implementation of this institute is only at the beginning, the authors have analyzed the legal nature of this institute, methods of its functioning and the relations which are created by its establishment. Also, the authors pointed out the practical dangers that may occur in the practical implementation of this institute

Keywords: *Law on General Administrative Procedure, Law on Electronic Administration, electronic administration, digitalization of administration, one-stop shop.*

O NAČINU IZBORA ČLANOVA UPRAVNOG ODBORA RTS-A

1. PRAVNA PRIRODA I ZAKONSKO UREĐENJE RTS-A

Osnovni propis koji uređuje rad medija u Republici Srbiji jeste **Zakon o javnim medijskim servisima**.¹ Ovim zakonom uređuje se, u skladu sa evropskim standardima i međunarodnim dokumentima u oblasti elektronskih medija, rad javnih medijskih servisa i to Javne medijske ustanove „Radio-televizija Srbije” i Javne medijske ustanove „Radio-televizija Vojvodine”, njihova delatnost i načela na kojima se zasniva obavljanje delatnosti, javni interes koji ostvaruju, javnost rada, način izbora organa i njihova nadležnost, donošenje akata, kao i obezbeđivanje sredstva za rad i način njihovog finansiranja.²

Prema ovom Zakonu, **Radio-televizija Srbije** (u daljem tekstu: RTS) predstavlja republičku javni medijski servis, odnosno medijsku ustanovu sa sedištem u Beogradu, koja je osnovana kao nezavisan i samostalan pravni subjekt sa ciljem kontinuiranog ostvarivanja javnog interesa u vezi sa javnim informisanjem i pružanjem medijske usluge koja će obuhvatiti različite sfere društvenog života i samim tim zadovoljiti, u određenom delu, interese svih delova društva.³ **Suštinski posmatrano, RTS predstavlja pravno lice sa poverenim javnim ovlašćenjima.** Pored ostvarivanja javnog interesa, RTS ima pravo da obavlja i komercijalnu informativnu delatnost, pod određenim uslovima.⁴

Svoj rad RTS bazira na nekoliko osnovnih načela. Pre svega, iz same prirode RTS-a proizlazi i prvo osnovno načelo, prema kome javni medijski servis teži **istinitom, nepristrasnom, potpunom i blagovremenom informisanju javnosti.** Kako bi ovi principi bili ostvareni u praksi, predviđeno je i **načelo nezavisnosti,** kako uređivačke politike, tako i izvora finansiranja. Bez ovih elemenata teško može da se govori o nezavisnom i slobodnom mediju, pa zbog toga ove nezavisnosti pripadaju osnovnim načelima rada javnog medijskog servisa. Pored toga, RTS mora da poštuje zabranu svakog oblika cenzure i nezakonitog uticaja na rad javnog medijskog servisa, redakcije i novinara. Naravno, svi oni moraju da poštuju opšteprihvaćena pravila i principe novinarskog rada, ali i ljudska prava i slobode onih o kojima se izveštava, što je posledica poštovanja vladavine prava i poštovanja demokratskih vrednosti. Takvo postupanje podrazumeva poštovanje profesionalnih standarda i kodeksa ponašanja.

¹ Zakon o javnim medijskim servisima „Službeni glasnik RS“, br. 83/2014, 103/2015, 108/2016, 161/2020.

² Član 1, Zakona o javnim medijskim servisima.

³ Vid. čl. 2, Zakona o javnim medijskim servisima.

⁴ Čl. 3. Zakona o javnim medijskim servisima.

Pomenuto je da je jedan od osnovnih ciljeva RTS-a ostvarivanje javnog interesa u oblasti javnog informisanja, odnosno ostvarivanja prava javnosti „da zna“. Kako je reč o medijskoj kući koja predstavlja informativni servis svih građana, otvorenost i transparentnost rada odnose se kako na sam stručni rad (informisanje), tako i onaj rad koji se odnosi na samo funkcionisanje ovog servisa. Kroz princip transparentnosti i razumno učešće javnosti u funkcionisanju, korelativno se ostvaruje i princip odgovornosti.

Konkretni načini kroz koje se ostvaruje odgovornost RTS-a jesu učešće javnosti u postupku imenovanja organa javnog medijskog servisa, učešće javnosti u unapređenju programa, objavljivanjem planova radova, finansijskog plana i televizijskog programa, ostvarivanjem slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja, itd.⁵

Najznačajnija komponenta za temu ovog rada jeste ostvarivanje odgovornosti kroz učešće javnosti u postupku imenovanja organa javnog medijskog servisa. Pre nego što se posvetimo pitanju na koji način javnost učestvuje u kadrovskoj politici organa RTS-a, moramo se osvrnuti na organe upravljanja.

2. ORGANI UPRAVLJANJA RTS-A

Specifičnu pravnu prirodu RTS-a, kao javnog medijskog servisa Srbije oslikava i upravljačka struktura. Organi koji upravljaju RTS-om jesu generalni direktor, Programski savet i Upravni odbor.⁶

Generalni direktor RTS-a predstavlja i zastupa javni medijski servis, organizuje i upravlja procesom rada, vodi poslovanje ustanove, predlaže Upravnom odboru nove mere u cilju poboljšanja rada, razmatra preporuke Programskog saveta i obavlja druge poslove koji se odnose na poštovanje zakonitosti rada i poslovanja javnog medijskog servisa.⁷ Proces izbora generalnog direktora zasnovan je na principu javnosti. Naime, na osnovu javnog konkursa, generalnog direktora bira Upravni odbor, obrazloženom odlukom o imenovanju, za koju je potrebna dvotrećinska većina glasova članova Upravnog odbora, pri čemu član Upravnog odbora ne može biti imenovan na mesto generalnog direktora.

Programski savet RTS-a predstavlja savetodavni organ koji se sastoji od 15 članova iz reda stručnjaka u oblasti medija i medijskih poslenika, naučnika, stvaralaca u oblasti kulture i predstavnika udruženja čiji je cilj zaštita ljudskih prava i demokratije.⁸ Isto kao i generalnog direktora, članove Programskog saveta bita Upravni odbor, na osnovu predloga odbora Narodne skupštine nadležnog za oblast javnog informisanja. Svoju savetodavnu funkciju Programski savet obavlja u cilju ostvarivanja javnog interesa, odnosno zadovoljavanju potreba publike, tj. slušalaca i gledalaca programskog sadržaja RTS-a.

⁵ Vid. čl. 6, Zakon o javnim medijskim servisima.

⁶ Čl. 16, Zakona o javnim medijskim servisima.

⁷ Čl. 23, Zakona o javnim medijskim servisima.

⁸ Član 28, Zakona o javnim medijskim servisima.

3. UPRAVNI ODBOR RTS-A

Osnovni organ upravljanja RTS-a jeste **Upravni odbor**. Značaj Upravnog odbora javnog medijskog servisa proizlazi iz njegove nadležnosti u koju se ubrajaju usvajanje Statuta RTS-a, utvrđivanje strategije razvoja i programske koncepcije, usvajanje planova rada, finansijskog planova, plana nabavki i plana poslovanja. Pored toga, Upravni odbor ima ogroman uticaj na kadrovsku politiku javnog medijskog servisa. Ovaj organ bira ostale organe RTS-a – generalnog direktora i članove Programskog saveta, imenuje i razrešava glavne i odgovorne urednike i direktore programa, a uz to daje i saglasnost na akt o sistematizaciji poslova i zadataka i organizaciji rada javnog medijskog servisa.⁹

Upravni odbor se sastoji od devet članova koji se biraju na period od pet godina, iz reda uglednih stručnjaka iz oblasti koje su od značaja za obavljanje poslova ustanova javnog medijskog servisa (stručnjaci iz oblasti medija, kulture, menadžmenta, prava i finansija). Imajući u vidu značaj funkcije koju obavljaju, predviđena je zabrana obavljanja javnih funkcija, funkcija u političkim strankama i obavljanje drugih radnih zadataka i poslova kod pružaoca medijske usluge. Uz to, članovi Upravnog odbora ne smeju da obavljaju druge usluge i poslove za javni medijski servis.¹⁰ Nakon isteka mandata, član Upravnog odbora ima mogućnost da još jednom bude imenovan na tu funkciju.

4. POSTUPAK IZBORA ČLANOVA UPRAVNOG ODBORA RTS-A

Članove Upravnog odbora RTS-a bira **Savet Regulatora** na osnovu sprovedenog javnog konkursa, kvalifikovanom, dvotrećinskom većinom ukupnog broja članova. Ulogu Regulatora u Republici Srbiji obavlja **Regulatorno telo za elektronske medije (u daljem tekstu: REM)**. REM je osnovan Zakonom o elektronskim medijima,¹¹ kao samostalna regulatorna organizacija, funkcionalno i finansijski nezavisna od državnih organa i organizacija, osnovana sa svojstvom pravnog lica, koja vrši javna ovlašćenja u cilju ostvarenja delotvornosti i kvaliteta rada elektronskih medija, zaštite interesa javnosti, slobode mišljenja i izražavanja i zaštite korisnika usluga elektronskih medija.¹² Dakle, REM predstavlja organ nedržavne javne uprave, odnosno organ koji poseduje javna ovlašćenja. Jedno od tih ovlašćenja odnosi se na donošenje podzakonskih opštih pravnih akata.

Tako je i Zakonom o javnim medijskim servisima, REM-u ostavljeno da konkretizuje i podzakonskim aktom uredi postupak imenovanja članova Upravnog

⁹ Član 19, Zakona o javnim medijskim servisima.

¹⁰ Vid. čl. 17, Zakona o javnim medijskim servisima.

¹¹ Zakon o elektronskim medijima, „Službeni glasnik RS“, br. 83/2014, 6/2016.

¹² Član 5, Zakona o elektronskim medijima.

odbora. To je učinjeno **Pravilnikom o postupku imenovanja članova Upravnog odbora Javnog medijskog servisa**,¹³ kojim se detaljnije uređuje postupak imenovanja članova Upravnog odbora RTS-a.

Proces selekcije članova Upravnog odbora sastoji se iz dva dela – javnog konkursa, a poziv za prijave na javni konkurs javno se obznanjuje na internet stranici REM-a kao i u javnom glasilu Republike Srbije „Službenom glasniku“ i jednim dnevnim novinama koje se distribuiraju na području cele Republike.¹⁴ Javni konkurs predstavlja konkretizaciju načela javnosti i odgovornosti rada RTS-a.

Nakon objavljenog javnog poziva, zainteresovani subjekti dostavljaju obrazložene i dokazno potkrepljene predloge za člana Upravnog odbora u roku od 15 dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije.“ Pravilnikom o postupku imenovanja članova Upravnog odbora Javnog medijskog servisa propisano je i koje sve podatke predlozi kandidata moraju da sadrže kako bi se smatrali potpunim i urednim.

Nakon proteka roka od 15 dana i dostavljanja predloga sa kandidatima, počinje da teče novi rok za stručnu službu REM-a, u okviru koga se razmatra potpunost i blagovremenost podnetih prijava, pa se na osnovu toga utvrđuje jedinstvena lista kandidata za članove Upravnog odbora RTS-a. Lista se objavljuje javno u cilju omogućavanja učešća zainteresovane javnosti i eventualnog stavljanja prigovora na samu listu.¹⁵

Nakon objavljivanja liste ulazi se u poslednju fazu izbora članova Upravnog odbora RTS-a. U ovoj fazi se meritorno rešava o podnetim prijavama i kandidatima i to tako što Savet REM-a glasa o kandidatima. Za donošenje odluke o izboru određenog lica za člana Upravnog odbora predviđena je dvotrećinska većina od ukupnog broja članova Saveta REM-a. Proces teče tako što se primenjuje metod eliminacije većeg broja kandidata od onog koji se zahteva u javnom konkursu. O kandidatima se može glasati ukupno pet puta, pri čemu se cela procedura ponavlja dok se ne dođe do odluke o članu. Nakon prvog kruga glasanja, pristupa se drugom krugu u kome učestvuju samo oni kandidati koji u prvom krugu nisu dobili neophodan broj glasova, a ovaj krug se može ponoviti najviše tri puta.¹⁶ Nakon izbora odluka o imenovanju se objavljuje na internet stranici REM-a i u jednim dnevnim novinama koje pokrivaju celu teritoriju Republike Srbije.

Pitanje koje na ovom mestu postavljamo jeste li se odluka koju donosi Savet REM-a predstavlja upravni akt, a posledično, da li se protiv takve odluke može pokrenuti upravni spor?

Pre svega, neophodno je utvrditi pravnu prirodu REM-a budući da ona može dati naznake u vezi sa postupkom koji se primenjuje u odlučivanju ove

¹³ Pravilnik o postupku imenovanja članova Upravnog odbora Javnog medijskog servisa, „Sl. glasnik RS“, br. 143/2014.

¹⁴ Vid. čl. 2, Pravilnika o postupku imenovanja članova Upravnog odbora Javnog medijskog servisa.

¹⁵ Vid. čl. 3, Pravilnika o postupku imenovanja članova Upravnog odbora Javnog medijskog servisa.

¹⁶ Vid. čl. 4, Pravilnika o postupku imenovanja članova Upravnog odbora Javnog medijskog servisa.

organizacije. REM je osnovan Zakonom o elektronskim medijima kao **samostalna i nezavisna organizacija, sa svojstvom pravnog lica koja vrši javna ovlašćenja.** Ključna odrednica jeste da REM predstavlja organizaciju kojoj su **poverena javna ovlašćenja.** Kao takva, ona je obavezna da u svom radu primenjuje pravila opšteg upravnog postupka. Naime, osnovni upravno-procesni zakon, **Zakon o opštem upravnom postupku,**¹⁷ predviđa da pravila upravnog postupka primenjuju državni organi i organizacije, organi i organizacije pokrajinske autonomije, organi i organizacije lokalne samouprave, ustanove, javna preduzeća, posebni organi preko kojih se ostvaruje regulatorna funkcija, i za temu rada najznačajnije, **fizička i pravna lica kojima su poverena javna ovlašćenja,** kada postupaju u upravnim stvarima.¹⁸ **Postupanje u upravnim stvarima,** podrazumeva da pomenuti organi i organizacije postupaju u pojedinačnim (konkretizovanim) situacijama, tako što neposredno primenjuju zakone, druge propise i opšte akte i na taj način pravno ili faktički utiču na položaj stranke, tako što donose upravne akte, donose, garantne akte, zaključuju upravne ugovore, preduzimaju upravne radnje i pružaju javne usluge.¹⁹ Pored toga, treba pomenuti da **Zakon o elektronskim medijima i predviđa da se u postupku pred REM-om imaju primenjivati odredbe zakona kojima se uređuje opšti upravni postupak, osim kada je tim zakonom drugačije predviđeno.**²⁰

Dakle, iz pomenutih zakonskih odrednica **jasno se može zaključiti da REM predstavlja organizaciju, odnosno subjekta koji u svom radu i odlučivanju mora da se rukovodi pravilima upravnog postupka, bilo opšteg, predviđenog ZUP-om, bilo posebnog, predviđenog Zakonom o elektronskim medijima.** To se odnosi kako na postupak u upravnim stvarima koji se sprovodi pred REM-om, tako i na odluke i posledično pravna sredstva na takve odluke koje su garantovana odgovarajućim propisima.

5. PRAVNA PRIRODA ODLUKE O IMENOVANJU ČLANA UO RTS-A

Odluka Saveta REM-a o imenovanju članova Upravnog odbora RTS-a odvija se u opisanom postupku koji je predviđen Pravilnikom o postupku imenovanja članova Upravnog odbora Javnog medijskog servisa. Ovim Pravilnikom konkretizovane su odredbe Zakona o javnim medijskim servisima u vezi sa ovlašćenjima Saveta REM-a da donosi ovu vrstu odluke.

Iako pomenuti Pravilnik sadrži skromne odredbe u vezi sa načinom izbora članova Upravnog odbora RTS-a, u ovom podzakonskom opštem pravnom aktu ne mogu se pronaći informacije o tome da li ova odluka predstavlja upravni ili

¹⁷ Zakon o opštem upravnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2016, 95/2018 – autentično tumačenje.

¹⁸ Vid. čl. 1, Zakona o opštem upravnom postupku.

¹⁹ Čl. 2, Zakona o opštem upravnom postupku.

²⁰ Član 41, Zakona o elektronskim medijima.

kakav drugi akt, kao i o tome da li lica koja su se prijavila za učešće na javnom konkursu imaju položaj stranke ili zainteresovanih lica, što im otvara mogućnost ulaganja odgovarajućih pravnih lekova.

Kako bismo pokušali da odgonetnemo pravnu prirodu odluke o imenovanju članova Upravnog odbora RTS-a, poći ćemo od određenja upravnog akta, budući da smo utvrdili da je REM obavezan da u obavljanju svojih poslova primenjuje pravila upravnog postupka.

Upravni akt predstavlja jedan od najviše diskutovanih upravnih instituta. Prema **ZUP-u**, upravni akt se određuje kao pojedinačan pravni akt, kojim organ, neposredno primenjujući propise iz odgovarajuće upravne oblasti, odlučuje o pravu, obavezi ili pravnom interesu stranke, kao i o procesnim pitanjima. Upravni akti se mogu javiti u formi rešenja ili zaključaka, a mogu imati i drugačiji naziv, kada je to predviđenom posebnim upravnim zakonima.²¹ Dakle, da bi jedan akt mogao da se kvalifikuje kao upravni, on se mora odnositi na pojedinačnu, odnosno konkretnu pravnu situaciju u okviru koje se donosi odluka koja direktno utiče na pravnu poziciju fizičkog ili pravnog lica, na taj način što se pravilo iz opšte pravne norme konkretizuje na pojedinačan slučaj.

Posmatrajući odluku o imenovanju članova Upravnog odbora možemo reći da se ona donosi u postupku primene Zakona o elektronskim medijima i Zakona o javnim medijskim servisima u vezi sa pojedinačnom situacijom, odnosno javnim konkursom na koji su se prijavila lica o čijim pravima i interesima treba odlučiti, čime se ispunjavaju uslovi za određenje upravnog akta. Uz to, imajući na umu činjenicu da REM predstavlja organizaciju sa javnim ovlašćenjima, jasno je da se u konkretnom slučaju može govoriti o upravnom aktu.

Ipak, u određenim situacijama može doći do mešanja upravnog akta, sa tzv. **aktima raspolaganja ili aktima upravljanja**. Primera radi, **u praksi se iskristalisalo stanovište da u slučaju istupanja u svojstvu osnivača nekog organa, odluka o izboru ili razrešenju direktora osnovanog organa od strana osnivača predstavlja akt poslovanja, a ne upravni akt.**²² Razlog tome se nalazi u činjenici da aktu poslovanja nedostaje **element autoritativnosti**, odnosno da „njegov donosilac prema licu koje imenuje odnosno razrešava, istupa u vršenju vlasti, odnosno vršenju javnih ovlašćenja“.²³ Razume se, svojstvo autoritativnosti jedno je od osnovnih elemenata upravnog akta.

U slučaju odluke o imenovanju članova Upravnog odbora RTS-a ne može se govoriti o vršenju osnivačkih prava, već o vršenju javnih ovlašćenja u određenoj situaciji, pa samim tim ne može biti reči o aktu poslovanja. Savet REM-a postupa sa pozicije „pravno jače volje“, odnosno sa pozicije autoritativnosti odlučuje o pravima lica koja su uzela učešće na konkursu, donoseći odluku koja utiče na pravnu poziciju pojedinca. Na taj način možemo zaključiti da ova

²¹ Vid. čl. 16, Zakona o opštem upravnom postupku.

²² Vid. Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, br. Us 5/2017 od 13.03.2017. god

²³ Vid. str. 2, Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, br. Us 5/2017 od 13.03.2017. god.

odluka predstavlja upravni akt, budući da ispunjava sve neophodne uslove koje zahteva ZUP za kvalifikaciju jednog akta kao upravnog akta.

Nadalje, kvalifikacija odluke o imenovanju člana Upravnog odbora RTS-a kao upravnog akta proizvodi posledice i na planu forme tog akta. Naime, **Zakonom o opštem upravnom postupku predviđeni su osnovni sastavni delovi koje svako rešenje mora da sadrži.**

ODNOS OPŠTEG I POSEBNOG – ODNOS ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU I ZAKONA O POLICIJI

1. UVODNA RAZMATRANJA

Narodna Skupština Republike Srbije je 29. februara 2016. godine donela novi Zakon o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu ZUP), koji je stupio na snagu 9. marta 2016. godine, ali koji će se primenjivati od 1. juna 2017. godine (izuzev konkretno određenih odredbi iz člana 217. ZUP-a).

Prema ustaljenim podelama u nauci upravnog prava, ovaj zakon mogao bi se odrediti kao opšti zakon, prema upravnoj materiji koju reguliše, a što sugeriše i njegov naziv. Podela na opšte i posebne zakone, nastala je iz potrebe da pojedini zakoni bliže urede određenu oblast života i upravnog delovanja, uz težnju da se to čini apstraktnim zakonskim normama koje imaju višu pravnu snagu od podzakonskih opštih pravnih akata ili pojedinačnih akata. Opšti zakoni, prema pomenutoj podeli, imaju „širi i opštiji“ predmet regulisanja, kao i opštost u svojoj primeni, pre svega u srodnim materijama, te predstavljaju osnovu za druge posebne zakone iz srodnih oblasti koji ih moraju pratiti. Posebni zakoni teže da „uže“ urede oblast koju regulišu, uzimajući u obzir posebnost materije i potrebu za njenim detaljnijim i specifičnijim uređenjem apstraktnim pravilima ponašanja. Kao primer za pozitivno-pravno razlikovanje opšteg i posebnog zakona, možemo navesti razliku između ZUP-a i Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, razliku između ZUP-a i Zakona o policiji, itd.

Uz sve prethodno valja naglasiti da je podela zakona na opšte i posebne teorijskog karaktera i da ne proizlazi iz odredaba Ustava Republike Srbije¹, kao najvišeg opšteg pravnog akta u Republici Srbiji, gde se uvek govori o zakonu kao opštem aktu čija je pravna snaga niža od Ustava. Sa druge strane, ZUP govori o „opštem i posebnom upravnom postupku“ i govori o tome da se određena i pojedina pitanja mogu urediti „posebnim zakonom“. Postavlja se pitanje i osnovanosti ovakve odredbe, jer Ustav ne pominje takve posebne zakone, ali sa druge strane ih ni ne zabranjuje.

Bilo kako bilo, u praksi i teoriji egzistiraju i tzv. posebni zakoni. Zahvaljujući svojim posebnostima, ali i bližem odnosu sa predmetom i materijom koja se pokušava obuhvatiti pravnim normama, posebni zakoni imaju prednost u primeni u odnosu na opšte zakone. Takav princip je u pravničkom diskursu poznat po principu koji glasi: *lex specialis derogat legi generali*. Derogiranjem određenog broja

¹ Ustav Republike Srbije, „Sl. Glasnik RS“ br. 98/2006.

normi opšteg zakona, i to metodom posebnog zakona, smatra se da će određena životna situacija ili pravni odnos biti bliže, celishodnije i podesnije uređen nego što to čini zakonodavac kada reguliše neku granu prava na opšti način. Ovim je organu koji primenjuje propise ostavljena veća sloboda u oceni i primeni.

Međutim, iako posebni zakoni imaju prednost u primeni u odnosu na opšte zakone, to se ne odnosi na sve odredbe opštih zakona (u suprotnom ne bi postojala potreba za razlikovanjem i posebni zakoni bi sami sebe pretvarali u opšte). Pravilo je da se posebnim zakonima ne mogu derogirati osnovna načela opštih zakona. Načela koja su sadržana u opštim zakonima predstavljaju fundamentalne norme i opšte principe koji čine bazu, temelje materije koja se uređuje, te bi odstupanje od takvih načela predstavljalo flagrantno kršenje uređivanje neke životne materije i predmeta na opšti način.

Naravno, čak i kada se primenjuje posebni zakon, opšti zakon ne gubi svoju funkciju nego ostaje kao stožer osnovnih principa, zvezda vodilja u pravcu rešavanja problema nastalih u okvirima posebnog zakona, ali i kao supsidijarni, dopunski izvor koji popunjava praznine posebnog zakona.

1. OSNOVNI ZAKON U UPRAVNOJ MATERIJU - ZUP

Za prethodno rečeno, potvrdu nalazimo i u ZUP-u, kao zakonu koji na opšti način uređuje materiju upravnog postupanja i svih pitanja vezanih za takvo (upravno) delovanje. Sve norme ZUP-a, kao procesno-materijalnog zakona, predstavljaju opšta pravila za državne organe i organizacije, organe i organizacije pokrajinske autonomije i organe i organizacije jedinica lokalne samouprave, ustanove, javna preduzeća, posebne organe preko kojih se ostvaruje regulatorna funkcija, kao i za pravna i fizička lica kojima su poverena javna ovlašćenja kada postupaju u upravnim stvarima.² Kada govorimo o upravnoj stvari, ona se prema ZUP-u određuje kao pojedinačna (*životna*) situacija u kojoj organ, neposredno primenjujući zakone, druge propise i opšte akte, pravno ili faktički utiče na položaj stranke, tako što donosi upravne akte, donosi garantne akte, zaključuje upravne ugovore, preduzima upravne radnje i pruža javne usluge.³ Čak i sam naziv ovog zakona „Zakon o opštem upravnom postupku“ govori u prilog svojoj opštoj primenjivosti kod upravnog postupanja.

Imajući prethodno rečeno u vidu, zakonodavac je u članu 3. ZUP-a, koji nosi naslov „*Opšti i posebni upravni postupak*“, uređio odnose i interakciju između normi opšteg zakona i drugih posebnih zakona. Ovaj član, u stavu 1. navodi da će se ZUP primenjivati u svim upravnim stvarima. Stav 2. istog člana navodi sledeće: „*Pojedina pitanja upravnog postupka mogu posebnim zakonom da se urede samo ako je to u pojedinim upravnim oblastima neophodno, ako je to u saglasnosti sa osnovnim načelima određenim ovim zakonom i ne smanjuje nivo zaštite*

² Vid. član 1. ZUP-a.

³ Vid. član 2. ZUP-a.

prava i pravnih interesa stanaka zajamčenih ovim zakonom.“ Dakle, da bi norme posebnog zakona mogle da derogiju odredbe ZUP-a u posebnim upravnim oblastima, neophodno je da kumulativno budu ispunjena 3 (tri) uslova.

Prvi uslov je da su pojedine upravne oblasti takve da ih je neophodno urediti na poseban, drugačiji način. Prvi uslov predstavlja pravni standard koji dozvoljava Narodnoj Skupštini (kao jedinom ovlašćenom donosiocu zakona u Republici Srbiji) da percipira posebnost neke oblasti u okviru koje deluju organi javne uprave i da tu oblast upravnog postupanja uredi na poseban način imajući u vidu izazove u upravnom postupanju u toj materiji ili samu posebnost te materije. Zakonodavac je taj koji će da odredi kada postoji neophodnost za posebnim uređenjem nekog upravnog postupanja, uz napomenu da danas Vlada predlaže apsolutnu većinu zakona koji su na snazi, te ona kao predlagач i odlučuje o tome koja je upravna materija specijalna i posebna da bi bila uređena posebnim zakonom.

Drugi uslov koji se zahteva je da norme posebnog zakona ostanu u saglasnosti sa osnovnim načelima ZUP-a. Osnovna načela ZUP-a jesu: načelo zakonitosti i predvidivosti, načelo srazmernosti, načelo zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa, načelo pomoći stranci, načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka, načelo istine i slobodne ocene dokaza, pravo stranke na izjašnjavanje, načelo samostalnosti, pravo na žalbu i prigovor, načelo pravnosnažnosti rešenja, načelo pristupa informacijama i zaštite podataka. U vezi sa ovim uslovom postavlja se pitanje, da li je moguće posebnim zakonima uređivati načela? Smatram da je posebnim zakonima moguće donositi načela vezana za posebnu oblast postupanja, ali samo ukoliko to nije u suprotnostima sa načelima ZUP-a, kao i da je necelishodno uređivati načelima pitanja koja su već uređena načelima iz ZUP-a. Dakle, posebnim zakonom u nekoj materiji upravnog postupanja mogu se predvideti posebna, specifična načela, ali se ni tim posebnim načelima, kao ni drugim odredbama posebnog zakona ne sme dirati u navedena osnovna načela ZUP-a.

Treći uslov jeste da se posebnim zakonom ne smanjuje nivo zaštite prava i pravnih interesa stranaka zajamčenih ovim zakonom. Iako na prvi pogled možemo reći da je 3. uslov samo konkretizacija prethodnog uslova, u smislu da su sva prava sadržana u osnovnim načelima ZUP-a prisutna i u odredbama posebnih zakona, to nije u potpunosti tačno. ZUP u okviru svojih procesnih odredbi sadrži i materijalna i procesna prava stanaka i zainteresovanih lica, koja nisu *prima facie* vidljiva u osnovnim načelima, ali svoje mesto nalaze u drugim odredbama, kao regularne pravne norme. Radi ilustracije navodimo pravo na produženje roka na zahtev zainteresovanog lica⁴, zahtev da se prizna svojstvo stranke⁵, pravo da se uskrati svedočenje⁶, itd. Sve ovo govori u prilog tezi da posebni zakoni moraju uzeti u obzir sve norme ZUP-a kao osnovnu granicu ispod koje ne sme ići zagarantovana zaštita prava i pravnih interesa stranaka. Dakle, posebnim zakonima je moguće predvideti dodatna sredstva zaštite, uz uslov da se

⁴ Vid. član 79. ZUP-a.

⁵ Vid. član 93. ZUP-a.

⁶ Vid. član 125. ZUP-a.

time isključivo dopunjuje ili poboljšava pravna zaštita iz ZUP-a (sa druge strane to može otvoriti pitanje necelishodnosti i „prenatrpčnosti“ sredstava pravne zaštite koje može zbunjivati građane).

Nadalje, možemo postaviti pitanje sankcije za nepoštovanje pravila iz čl 3. ZUP-a, u vezi sa posebnim zakonima. Sankcija se u okviru člana 3. ne pominje, te se do nje mora doći sistemskim tumačenjem propisa. Budući da je Ustav RS najviši opšti pravni akt u Republici Srbiji, pokušaćemo u njemu da pronademo odgovor na prethodno postavljeno pitanje.

Naime, Ustavni sud, koji predstavlja samostalan i nezavisan državni organ, ima dužnost da štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode⁷, predviđene pre svega Ustavom, ali i drugim propisima i zakonima. Ustavni sud u okviru svoje nadležnosti odlučuje, između ostalog, i o saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, kao i o saglasnosti drugih opštih akata sa zakonom.⁸ Naravno, Ustavni sud bi trebao da deluje kao poslednja brana ustavnosti i zakonitosti, pa bi u skladu sa tim, predlagač zakona, odnosno zakonodavac trebao da prethodno brižljivo razmotri donošenje novih predloga, odnosno zakona i samim tim spreči donošenje posebnog zakona čije bi odredbe bile u suprotnosti sa osnovnim načelima opštih zakona, a u našem slučaju, da ne dovedu posebne zakone u koliziju sa članom 3. ZUP-a.

Problem koji se javlja, a koji smo na početku rada naveli, je taj da Ustav ne predviđa delu zakona na opšte i posebne, te Ustavni sud ne bi bio u mogućnosti da pronade nesaglasnost posebnog zakona koji krši načela opšteg zakona sa Ustavom RS. Uz to, Ustav ne predviđa nadležnost Ustavnog suda da kontroliše saglasnost zakona sa drugim zakonima, već bi to moglo da se učini jedino ekstenzivnim tumačenjem „drugih opštih propisa“ kao zakona, te u tim okvirima kontrolisati saglasnost dva zakona, odnosno opšteg i posebnog zakona.

Jedina preostala brana primeni načela posebnih zakona kojima se krši obaveza predviđena u čl. 3 ZUP-a, leži u organu koji primenjuje upravne propise u svom postupanju. Ovi organi su obavezni da postupaju po zakonu, te bi primena odredbi kojima se krši načelo ZUP-a predstavljala povredu pravila od strane postupajućeg organa, koji bi za to mogao da trpi i negativne sankcije. Naravno, ovakav stav je posledica sistemskog tumačenja i smatram da bi bilo celishodno u Ustavu imati odredbu kojom se vrši delu zakona na opšte i posebne ili takvu delu ne koristiti u opštim zakonima, ali brižljivo donoseći odredbe posebnih.

2. ZAKON O POLICIJI (POSEBNI ZAKON)

Kao posebni zakon u odnosu na pojedina pitanja iz ZUP-a, kao i iz materije upravnog postupanja, možemo navesti Zakon o policiji („Sl. Glasnik RS“ br. 6/2016). Ovaj zakon uređuje pitanja unutrašnjih poslova, organizacije i nadležnosti

⁷ Vid. član 166. Ustava RS.

⁸ Vid. član 166. Ustava RS.

Ministarstva unutrašnjih poslova, zatim uređuje policijske poslove, organizaciju i nadležnost Policije, kao i druga pitanja od značaja za rad Policije i Ministarstva unutrašnjih poslova (u daljem tekstu MUP).⁹ Unutrašnji poslovi su zakonom utvrđeni poslovi državne uprave, koje obavlja Ministarstvo unutrašnjih poslova, a čijim obavljanjem se ostvaruje i unapređuje bezbednost građana i imovine, pruža podrška vladavini prava.¹⁰ Policija predstavlja centralnu organizacionu jedinicu MUP-a, koja u obavljanju unutrašnjih, policijskih poslova, štiti i unapređuje bezbednost građana i imovine.¹¹

Kao što vidimo MUP i Policija, kao centralna organizaciona jedinica MUP-a, predstavljaju državne organe uprave, koji obavljaju upravne poslove i služe se upravnim metodama rada. Ovo znači da njihova delatnost potpada pod okvire ZUP-a, kao zakona čija pravila primenjuju svi državni organi kada postupaju u upravnim stvarima.¹² Međutim, budući da MUP i Policija obavljaju specifične zadatke koji se tiču očuvanja bezbednosti građana i imovine, podrške vladavini prava, kao i prava i dužnosti službenih organa da nose službeno oružje i municiju, ali i da ih upotrebljavaju¹³, pravila postupanja službenika u sektoru bezbednosti se razlikuju od pravila predviđenih za postupanje ostalih službenika koja su predviđena u ZUP-u, kao matičnom zakonu. ZUP se u odnosu na MUP i Policiju primenjuje (ili bi trebao da se primenjuje) samo supsidijarno i to prema ZUP-u, u ostatku procesnih pitanja koja nisu uređena Zakonom o policiji u pojedinostima.

3. ODREDBE ZAKONA O POLICIJI KOJIMA SE ODSUPA OD ZUP-A

Na ovom mestu analiziraćemo neka odstupanja normi iz Zakona o policiji u odnosu na ZUP, kao i opravdanost takvih odstupanja normi u odnosu na član 3. ZUP-a, koji propisuje posebne uslove koji moraju biti ispunjeni da bi posebni zakon mogao da derogira pojedina pitanja iz ZUP-a. U ovoj analizi, pažnju ćemo obratiti samo na osobene norme o pravilima postupanja službenika MUP-a i Policije. Na ovom mestu neće biti analizirane odredbe koje su u saglasnosti sa odredbama ZUP-a, u smislu istovetnog uređivanja postupanja u upravnim stvarima.

Krenimo redom. Član 13. Zakona o policiji uređuje postupanje u slučaju ratnog ili vanrednog stanja. Ministarstvo je dužno da u skladu sa svojim delokrugom i propisima u oblasti odbrane vrši pripreme za delovanje u takvim kriznim situacijama. Zakon o policiji navodi da „za vreme vanrednog ili ratnog stanja Ministarstvo (MUP) zadatke iz svog delokruga izvršava tako što nastalim promenama

⁹ Vid. član 1. Zakona o policiji.

¹⁰ Vid. član 2. Zakona o policiji.

¹¹ Vid. član 3. Zakona o policiji.

¹² Vid. član 1. i član 3. ZUP-a.

¹³ Vid. član 36. Zakona o policiji.

prilagođava svoju organizaciju, oblike i metode rada, u skladu sa zakonima done-
tim radi otklanjanja vanrednog odnosno ratnog stanja¹⁴. Pomenuti član govori o
posebnim pravilima postupanja organa MUP-a u toku vanrednog i ratnog stanja,
gde je neophodno odstupiti od ustaljenih pravila ponašanja i upravnog rada, te
svoju organizaciju i delovanje uskladiti sa promenjenim društvenim okolnostima.

U navedenom slučaju, odstupanja od pravila ZUP-a imaju za osnovu ustave-
nu regulativu. Ustav RS navodi da kada javna opasnost odnosno ratno stanje
ugrožavaju opstanak države ili građana, Narodna skupština može proglasiti van-
redno ili ratno stanje. Uz to, navodi se da kada Narodna skupština proglasi van-
redno odnosno ratno stanje može propisati i mere kojima se odstupa od Ustavom
zajamčenih ljudskih i manjinskih prava, te samim tim i u odnosu na osnovna
načela ZUP-a (Ustav je akt više pravne snage od ZUP-a).¹⁵

Postupanje Policije u slučajevima nasilja u porodici, kao i postupanje Po-
licije u stanju povećanog rizika, takođe predstavljaju oblasti u kojima je ugrožen
određeni vid javnog interesa, te sprovedene opšteg upravnog postupka ne bi imalo
smisla zbog posebnosti takvih slučajeva. Član 28. Zakona o policiji glasi: „Ako je
prijavljeno nasilje, odnosno pretnja nasiljem u porodici, policijski službenici *dužni
su da*, u saradnji sa drugim nadležnim organima, *odmah preduzmu potrebne mere i
radnje* u skladu sa zakonom, *čijim vršenjem se sprečava odnosno zaustavlja nasilje*,
koje za posledicu može da ima nanošenje telesnih povreda ili lišenje života“.

U postupanju Policije u sličnim situacijama može doći i do odstupanja u
odnosu na jedno od osnovnih načela ZUP-a, a to je pravo stranke na izjašnjava-
nje. Podrazumeva se, policijski službenici moraju valjano proceniti konkretnu
situaciju i ne smeju postupati arbitrerno, već jedino ukoliko procene da postoji
rizik koji dovodi u pitanje nečiji život ili telesni integritet.

Garantovanjem prava na izjašnjavaње, stranci se pruža prilika da se izjasni
o činjenicama koje su od značaja za odlučivanje u upravnoj stvari. U slučajevima
nasilja u porodice i postupanjima sa povišenim rizikom, od važnosti je slobod-
na ocena nadležnih policijskih službenika u vezi sa izborom i primenom mera
kojima će se zadovoljiti javni interes, ali i sprečiti povredu privatnog interesa u
konkretnom slučaju, te se sa licima koja ugrožavaju ove interese mora postupati
sa posebnom oprežnošću i po posebnim odredbama o delovanju organa uprave.¹⁶
Ovim se može opravdati odstupanje od jednog od osnovnih načela ZUP-a, koje se
opravdava zaštitom bezbednosti i vaganjem važnosti opšteg i posebnog interesa.

Još jedan institut koji je drugačije uređen u odnosu na ZUP jesu dužnosti
policijskih službenika. „Policijski službenik je dužan da čuva podatke do kojih je
došao tokom obavljanja policijskih (upravnih) poslova“, što je obaveza i organa
koji postupaju isključivo po ZUP-u. Međutim, policijski službenik ima dodatnu
dužnost čuvanja podataka i nakon prestanka službe u Ministarstvu po članu 40.

¹⁴ Vid. član 13, stav 2. Zakona o policiji.

¹⁵ Vid. članove 200. i 201. Ustava RS.

¹⁶ Vid. član 28. i član 29.. Zakona o policiji.

Zakona o policiji, što je ogledalo posebnosti upravnog rada u Ministarstvu.¹⁷ Naravno, ovime se ne krše osnovna načela ZUP-a, već samo dolazi do osnaživanja tajnosti podataka i ostvaruje širi javni interes (što takođe predstavlja načelo ZUP-a.). Na istoj liniji je predviđena i dužnost policijskih službenika da primenjuju svoja ovlašćenja i van radnog vremena, ukoliko je to neophodno i potrebno zarad zaštite javnog interesa.¹⁸ Takvu posebnu dužnost i ovlašćenje nemaju organi javne uprave koji postupaju prema odredama ZUP-a, što je i logično zbog posebnih ovlašćenja i specifičnosti policijske službe.

U članu 47. Zakona o policiji regulisane su policijske mere i radnje, koje policijski službenici u statusu ovlašćenih službenih lica primenjuju. Te radnje su: zaštita oštećenih krivičnim delom, zaštita podataka o identitetu, policijsko opažanje, opserviranje, posebne mere za obezbeđenje javnog reda, snimanje na javnim mestima, policijska pomoć u izvršenju i postupcima vansudskog namirenja, poligrafsko ispitivanje, prijem prijava o učinjenom krivičnom delu i prekršaju, traganje za licima i predmetima, mere ciljane potrage, mere za otklanjanje neposredne opasnosti, itd.¹⁹

Sagledavajući policijske mere i radnje kroz prizmu ZUP-a, možemo zaključiti da one predstavljaju upravne radnje. Upravne radnje se definišu kao „materijalni akti organa koji utiču na prava, obaveze ili pravne interese, kao što su vođenje evidencija, izdavanje uverenja, pružanje informacija, primanje izjava i druge radnje kojima se izvršavaju pravni akti“²⁰. Ovo dalje implicira, da je protiv takvih policijskih mera i radnji, prema ZUP-u, moguće da se izjavi prigovor.²¹ Prigovor se može izjaviti, prema ZUP-u, u roku od 15 dana od preduzimanja upravne radnje ili od propuštanja da se upravna radnja preduzme.²²

Međutim, u Zakonu o policiji predviđen je poseban institut pritužbe, koje svako lice može uložiti kada smatra da su mu postupanjem ili propuštanjem zaposlenog, pri vršenju službenih zadataka, povređena ljudska i manjinska prava i slobode.²³ Rok za izjavljivanje pritužbe iznosi 30 dana od dana kada je preduzeta radnja zaposlenog. Pritužbu je moguće podneti i na rad Ministarstva unutrašnjih poslova.

U pritužbenom postupku, rukovodilac organizacione jedinice u kojoj prituženik radi, rešava pritužbu usaglašavanjem stavova sa pritužiocem. Ukoliko se stavovi ne usaglase, pritužba se ustupa na rešavanje Komisiji. Komisija se sastoji od tri člana, predsednika komisije, člana iz Ministarstva i jednog predstavnika javnosti koje rešenjem imenuje ministar unutrašnjih poslova.²⁴ Na ovaj postupak se supsidijarno primenjuje ZUP.²⁵ Cilj ovog postupka jeste da se utvrdi da li su

¹⁷ Vid. član 40., stav 1. i 2. Zakona o policiji.

¹⁸ Vid. članove 42. i 43 Zakona o policiji.

¹⁹ Vid. član 47. Zakona o policiji.

²⁰ Vid. član 27. ZUP-a.

²¹ Vid. član 28. ZUP-a.

²² Vid. član 147. ZUP-a.

²³ Vid. član 234. Zakona o policiji.

²⁴ Vid. član 237. Zakona o policiji.

²⁵ Vid. član 235. Zakona o policiji.

službenici ministarstva svojim postupcima prema prituženicama ugrozili ljudska i manjinska prava i slobode, te ukoliko se pokaže da su prava i slobode ugrožene, rukovodioci jedinica u Ministarstvu će preduzeti odgovarajuće mere.²⁶

Ukoliko uporedimo dva instituta, prigovor iz ZUP-a i pritužbu iz Zakona o policiji, primetićemo da oba predstavljaju pravnu zaštitu od nezakonitog postupanja uprave (preduzimanja upravnih radnji). Stoga, postavljamo pitanje, da li postojanje oba instituta predstavlja dupliranje pravnog sredstva zaštite iz opšteg zakona u posebnom zakonu i time kršenje čl. 3 ZUP-a o uređivanju pojedinih pitanja posebnim zakonima?

Iako oba instituta predstavljaju pravnu zaštitu od nepravilnih odnosno nezakonitih upravnih radnji policije, njihova pravna priroda se razlikuje. Dok je prigovor iz ZUP-a usmeren na kontrolu pravilnosti rada u kojoj može da dođe do poništavanja upravne radnje i saniranja negativnih posledica, što će biti od neposrednog značaja za stranku, kod pritužbe je smisao da se na spoljni način pokrene unutrašnja kontrola, što se neće u direktnom obliku odraziti na pravnu situaciju stranke. Dok prigovor predstavlja pravno sredstvo zaštite interesa stranke, a za pritužbu možemo reći da predstavlja više pravno sredstvo zaštite javnog interesa i jedan vid „spoljašnje kontrole“ policijskih službenika. Takođe, kod prigovora iz ZUP-a postoji mogućnost daljeg napadanja odluke po žalbi na rešenje o prigovoru, te u kasnijim instancama i u upravnom sporu, dok to nije propisano kod pritužbe iz Zakona o policiji.

Međutim, ukoliko se na postupak pred Komisijom shodno primene odredbe ZUP-a, mogli bismo zaključiti da je i rešenje po pritužbi dalje napadljivo žalbom u upravnom postupku i posledično tužbom u upravnom sporu. Takođe, tumačenjem se može doći do stava da bi upravni sud uzeo u razmatranje i tužbu protiv rešenja o pritužbi, imajući u vidu da u upravnom sporu sud odlučuje i o zakonitosti konačnih pojedinačnih akata kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonom zasnovanom interesu, u pogledu kojih u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita²⁷, ukoliko se ne bi dozvolilo pravo na žalbu na takvo rešenje.

Pritužba u odnosu na prigovor takođe pruža užu pravnu zaštitu, ograničavajući se samo na povrede ljudskih i manjinskih prava i sloboda, bez uzimanja u obzir necelishodnost rada službenika policije. Takođe, član 235. navodi se da će ministar unutrašnjih poslova propisati način postupanja u vezi sa pritužbenim postupkom²⁸, što je, sagledavajući na jedan sistemski način, u suprotnosti sa ZUP-om, čije norme moraju biti primenjene u vezi sa postupanjem državnih organa u vršenju upravnih delatnosti.

Podsećam na član 3. ZUP-a, koji među uslovima da se pojedina pitanja upravnog postupka mogu posebnim zakonom urediti samo ako je to, između

²⁶ Član 236. Zakona o policiji.

²⁷ Vid. član 3., stav 2. Zakona o upravnim sporovima („Sl. glasnik RS“, br 111/2009)

²⁸ „Poseban postupak za pojedine upravne oblasti može se propisati samo zakonom, a ne i odlukom skupštine opštine“, Ustavni sud Jugoslavije, U-62/68 od 20. marta 1969. god.

ostalog, neophodno u pojedinim oblastima. Takođe, pojedina pitanja se uređuju posebnim zakonom samo ako time ne smanjuje nivo zaštite prava i pravnih interesa, što je upitno zbog širine zaštite u konkretnom slučaju. Smatram, da takve neophodnosti nisu postojale u slučaju pritužbe pravnog sredstva, već je zakonodavac obezbedio pritužbu u Zakonu o policiji iako je zaštita prava i pravnih interesa mogla da se primenjuje isključivo shodnom primenom odredaba ZUP-a.

U svakom slučaju ne možemo govoriti o nezakovitosti (u odnosu na čl. 3. ZUP-a), već jedino o neceleshodnosti i nepoklapanju ova dva instituta. Građanin koji uloži pritužbu može zbog svog neznanja da propusti da uloži prigovor te time nastaje mogućnost da i pored neceleshodnog rada službenika takva radnja opstane u pravnom sistemu (bez kontrole žalbene upravne i sudske instance). Naravno, moramo imati u vidu da je Zakon o policiji donet pre ZUP-a, te bi tek trebalo da slede usaglašavanja sa ovim opštim zakonom za upravnu oblast. Takođe, pritužba ipak poseduje karakter sredstva pravne zaštite (iako u ograničenom obimu) te kao takva sistemskim (ne i jezičkim) tumačenjem ne smanjuje nivo pravne zaštite iz ZUP-a.

Slična situacija je i sa sredstvima prinude policije. Prema članu 105. Zakona o policiji, sredstva prinude jesu: fizička snaga, raspršivač sa nadražujućim sredstvom, elektromagnetna sredstva, službena palica, sredstva za vezivanje, specijalna vozila, službeni psi, službeni konji, sredstva za zaprečavanje, uređaji za izbacivanje mlazeva vode, hemijska sredstva, posebne vrste oružja i vatreno oružje.²⁹ Ova sredstva prinude po svojoj pravnoj prirodi takođe predstavljaju upravne radnje, prema ZUP-u. Pomenuta sredstva prinude se primenjuju kao krajnje sredstvo za zaštitu bezbednosti i ostvarivanje javnog interesa, protiv lica koja svojim postupcima ugrožavaju bezbednost i imovinu drugih, te ih je neophodno sprečiti posebnim upravnim metodama.

Još jedno pitanje koje je od značaja u vezi sa policijskim merama, radnjama i ovlašćenjima jeste pitanje njihove konačnosti i izvršenja. Zakon o policiji, kod uslova za primenu policijskih ovlašćenja navodi, da ukoliko je u konkretnoj situaciji moguće i samo ukoliko to ne bi ugrozilo izvršenje policijskog zadatka, lice prema kome se primenjuje policijsko ovlašćenje ima pravo da bude upoznato sa razlozima, da ukaže na okolnosti koje smatra bitnim, da bude upoznato sa identitetom policijskog službenika i da traži prisustvo lica koje uživa njegovo poverenje.³⁰ Dakle, Zakon o policiji predviđa neposrednu izvršnost rešenja ili naredbe koje donosi policijski službenik, kao pravilo. U takvim situacijama ne postoji mogućnost za žalbu ili pritužbu lica prema kome se primenjuje policijsko ovlašćenje, osim ukoliko to dozvoljavaju okolnosti slučaja, što je predmet diskrecione ocene lica koje primenjuje ovlašćenje.

ZUP u članu 154. navodi da rešenje ne može da se izvrši dok ne istekne rok za žalbu, osim ako zakonom nije drugačije određeno. Zakon o policiji sadrži drugačiju

²⁹ Vid. član 105. Zakona o policiji.

³⁰ Vid. član 65. Zakona o policiji

soluciju, što je u skladu sa stavom ZUP-a o odložnom dejstvu žalbe, ali i jednim od izuzetaka od njegovih osnovnih načela - pravom stranke na izjašnjenje, gde se može odlučiti bez prethodnog izjašnjenja samo ukoliko je to zakonom dozvoljeno. Iako je načelno pomenuta odredba Zakona o policiji zakonita, ona može delovati upitna iz perspektive pravne zaštite lica prema kome se to izvršenje odnosi, budući da to lice nema mogućnost neposredne i delotvorne pravne zaštite u slučaju eventualnog arbitrarnog postupanja policijskih službenika. Primećujemo da je zakonodavac odmerio u ovom slučaju da je procena policije o važnosti javnog interesa iznad privatnog interesa (koji se može posmatrati i kao javni) stranke na izjašnjenje o svom predmetu.

Vidimo da policijska rešenja, odnosno naredbe mogu biti izvršene odmah, bez donošenja rešenja o izvršenju, pa čak i bez mogućnosti da drugostepeni organ odlučuje po žalbi o dopuštenosti, zakonitosti i celishodnosti takvog policijskog odlučivanja. Kontrola zakonitosti i celishodnosti takvog akta je pomešana „za jedan korak“, tek nakon što je rešenje, odnosno naredba izvršena i nakon što su nastupile posledice takve odluke. U skladu sa prethodno rečenim, stepen diskrecione ocene je povišen i osnažen kod delovanja policijskih službenika, u veoma osetljivoj oblasti primene policijskih ovlašćenja u odnosu na zagrantomana ljudska i manjinska prava, te službenici moraju biti veoma obrazovani i spremni da vagaju različite privatne i javne interese u konkretnoj situaciji.

Za kraj, važno je pomenuti i član 250. Zakona o policiji, a koji se odnosi na primenu drugih propisa u delovanju MUP-a. Ovaj član glasi: „*Ako ovim zakonom, propisima donetim na osnovu ovog zakona i posebnim kolektivnim ugovorom za policijske službenike nije drugačije propisano, na prava i dužnosti, rad i radne odnose policijskih službenika, primenjuju se propisi o državnim službenicima i poseban kolektivni ugovor zaključen u skladu sa tim propisima, opšti propisi o radu i zakon kojim se uređuje opšti upravni postupak.*“

Prema ovoj odredbi mogli bismo zaključiti da je zakonodavac predvideo da Zakon o policiji predstavlja osnovni zakon iz delovanja policije, a ZUP, između ostalih predstavlja samo dopunski zakon čije se odredbe primenjuju ukoliko je Zakon o policiji propustio da reguliše. I ne samo to, već i svi propisi koji su doneti na osnovu Zakona o policiji, prema pomenutoj odredbi, imaju veću pravnu snagu od ZUP-a.

Naravno, jasno je da ovakvo rešenje predstavlja propust, budući da ZUP predstavlja osnovni zakon za postupanje organa državne uprave, a da se posebnim zakonima, a vezano za materiju koju on uređuje, mogu propisati odstupanja, ali samo pod striktno predviđenim uslovima u čl. 3 ZUP-a. Ovakva situacija bi morala biti izbegnuta, na taj način da se predvidi odnos opštih i posebnih ili sistemskih i ostalih zakona u Ustavu, kako ne bi bilo zabune o primeni odredaba različitih zakona u istoj materiji.

4. ZAKON O DRŽAVNOJ UPRAVI³¹ I ZUP

Državna uprava predstavlja deo izvršne vlasti Republike Srbije, koji vrši upravne poslove u okviru prava i dužnosti Republike Srbije.³² Državnu upravu čine ministarstva, organi uprave u sastavu ministarstva i posebne organizacije.³³ Svi organi u sastavu državne uprave su dužni da u svom postupanju primenjuju odredbe ZUP-a, kao osnovnog zakona o upravnom postupanju. Ovakav stav je konkretizovan u čl. 14., koji navodi da organi državne uprave izvršavaju zakone, druge propise i opšte akte Narodne skupštine i Vlade, tako što donose propise, rešavaju u upravnim stvarima, vode evidencije, izdaju javne isprave i preduzimaju upravne radnje. Dakle, svaka od ovih aktivnosti se mora zasnivati na ZUP-u i biti u skladu sa njegovim načelima i odredbama.

Osim odnosa opšteg i posebnog, odnos ZUP-a i Zakona o državnoj upravi (u daljem tekstu ZDU) možemo sagledavati kao dopunski odnos. Tako, ZDU navodi da se ministarstvo obrazuje za poslove državne uprave u jednoj ili više međusobno povezanih oblasti³⁴, a da se na čelu ministarstva nalazi ministar koji rukovodi ministarstvom, koji predstavlja ministarstvo i koji je odgovoran Vladi i Narodnoj skupštini za rad ministarstva i stanje u svim oblastima iz njegovog delokruga.³⁵ Sličnu odredbu sadrži i ZUP, koji navodi da ovlašćeno službeno lice u organu koje vodi postupak je odgovorno ako njegovom krivicom dođe do neizvršavanja određenih procesnih radnji.³⁶ Možemo reći da ZUP donekle konkretizuje odredbe ZDU-a o odgovornosti ovlašćenog službenog lica, tačnije ministra u smislu da on mora odgovarati ukoliko dođe do neizvršenja određenih procesnih radnji. Sistematskim tumačenjem dolazimo do zaključka da je ministar odgovoran čak i ako neko od njemu podređenih lica ne izvrši određenu procesnu radnju budući da on i predstavlja ministarstvo, a da su ministarstva uređena po sistemu hijerarhije.

Iako su ministarstva uređena po principu stroge hijerarhije, gde se zapo-vest nadređenog mora izvršiti, postavlja se pitanje obaveze postupanja upravnih organa po direktivama pretpostavljenih. Naime, čl. 44. ZDU navodi da rukovodilac organa državne uprave može da izdaje direktive kojima određuje način rada, postupanja i ponašanja zaposlenih u organu državne uprave.³⁷ Sa druge strane, ZUP u okviru načela zakonitosti i predvidivosti navodi da „organ postupa na osnovu zakona, drugih propisa i opštih akata“³⁸. Ukoliko sagledavamo odnos između dva pomenuta člana isključivo kroz prizmu opšteg i posebnog, odnosno ZUP-a i ZDU-a, mogli bismo zaključiti da je ZDU prekoračio svoja

³¹ Zakon o državnoj upravi, Sl. glasnik RS, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014.

³² Vid. čl. 1. Zakona o državnoj upravi.

³³ Čl. 2. ZDU.

³⁴ Čl. 22. ZDU.

³⁵ Čl. 23. ZDU.

³⁶ Čl. 210. ZUP-a.

³⁷ Čl. 44. ZDU.

³⁸ Čl. 5 ZUP-a.

ovlašćenja koja dozvoljava ZUP, te je predvideo da zaposleni u organu uprave mora postupati i po direktivama nadređenog, što se protivi čl. 5. ZUP-a.

Međutim, ove odredbe i njihov odnos su podložne različitim tumačenjima. Ukoliko pratimo zahteve ZUP-a da se u pojedinim upravnim oblastima mogu drugačije urediti određena pitanja upravnog postupka, samo ukoliko je to neophodno, onda možemo reći da ZDU nije prekoračio svoja ovlašćenja. Naime, ustrojstvo državne uprave je takvo da je za njeno pravilno funkcionisanje neophodna striktna veza između nadređenog i podređenog, te direktive nadređenog o načinu postupanja podređenog ne bi predstavljale povredu odnosa opšteg i posebnog, povredu ZUP-a od strane ZDU-a. Isti je slučaj i sa institutom instrukcija³⁹ u okviru nadzornih ovlašćenja.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Razlike između Zakona o opštem upravnom postupku, kao opšteg zakona i Zakona o policiji kao posebnog zakona, jesu male, ali ne i beznačajne. Razlike koje postoje između ova dva zakona zasnovane su na različitim predmetima uređivanja, drugačijom fokusiranosti na problemska pitanja prilikom njihovog donošenja, drugačijih metoda u njihovoj primeni i na kraju težnjom za postizanjem različitih ciljeva. Posebni zakoni se ne mogu definisati *a priori* kao dobra ili loša pojava u jednom pravnom sistemu. Sigurno je da imaju sve prednosti koje se odnose na produbljivanje materije koja se njime reguliše, da imaju u vidu posebnosti koje se trebaju izdvojiti u različitim životnim situacijama, itd. Međutim, sa druge strane se javljaju i mane u vidu odstupanja od pravila opštih zakona. Opšti zakoni su pravljani kao glavna baza, temelj koji treba da bude polazna osnova u svim postupcima koji su za nju vezani. Problem predstavlja i to što domaći Ustav ne poznaje razliku između opštih i posebnih zakona, te može doći do zabune po pitanju norme kog zakona treba primeniti.

Na sličan način Zakon o policiji poseduje sve dobre i loše strane u odnosu na zakonska rešenja iz ZUP-a. Odstupanja koja taj zakon vrši su uslovljena posebnosti policijske delatnosti, specifičnim sredstvima kojima policija obavlja svoj upravni rad i delovanje, kao i važnim zaštitnim interesima, poput života i zdravlja ljudi ili imovine. Naravno, takve razlike su opravdane i dozvoljene u samom opštem zakonu. Problem koji se javlja jeste što se zakonska rešenja iz opštih zakona ne doživljavaju kao obavezna prilikom donošenja posebnih zakona. Na isti način je učinjeno i sa Zakonom o policiji u odnosu na ZUP. Određeni instituti nisu izbalansirani na način da pružaju sveobuhvatnu pravnu zaštitu, te postoji rizik od propuštanja za ulaganje određenog pravnog sredstva zaštite, kao što je slučaj sa institutom pritužbe iz Zakona o policiji i prigovora iz ZUP-a. Osim toga, Zakon o policiji sadrži odredbu na osnovu koje bismo rekli da je ZUP poseban

³⁹ Čl. 48 ZDU.

zakon u odnosu na njega, Na takve situacije se mora obraćati pažnja prilikom donošenja posebnih zakona, inače one prete da postanu neobuzdano laso koje može da uhvati nedužne građane prilikom njihove primene i na taj način se otrgne od svog „matičnog polja“ - opšteg zakona.

U Beogradu, 05.06.2017. god.

Stefan Andonović

PUNOMOĆJE U UPRAVNOM POSTUPKU U REPUBLICI SRBIJI

1. UVODNA RAZMATRANJA

Pored upravnog organa, **stranka** predstavlja jednog od osnovnih subjekata upravnog postupka. Bez stranke ne može se ni voditi upravni postupak, budući da se on i vodi u cilju odlučivanja o pravima i obavezama stranka u upravnim stvarima. Iako se u **Zakonu o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu: ZUP)**,¹ kao osnovnim propisom u materiji upravnog postupanja, ne govori eksplicitno o neophodnosti učešća stranke u upravnom postupku, na osnovu određenja upravne stvari. **Upravna stvar** predstavlja osnovni razlog zbog koga se vodi upravni postupak, odnosno pojedinačnu situaciju u kojoj organ, neposredno primenjujući zakone, druge propise i opšte akte, pravno ili faktički utiče na položaj stranke, tako što donosi upravne akte, donosi garantne akte, zaključuje upravne ugovore, preuzima upravne radnje i pruža javne usluge.² Dakle, upravna stvar podrazumeva pravno odlučivanje ili faktičko uticanje na prava, interese ili obaveze stranke.

Na osnovu prethodno navedenog, možemo reći da **pojam stranke** obuhvata lica o čijim pravima, interesima ili obavezama odlučuje ovlašćeno službeno lice u konkretnom upravnom postupku. Kao takva stranka nije dužna da uvek lično učestvuje u upravnom postupku, već određene radnje u upravnom postupku u njeno ime i za njen račun može, a u određenim slučajevima i mora vršiti drugo lice. Takva mogućnost posledica je pravne prirode upravnog postupka, što upućuje na sličnu mogućnost u parničnom i vanparničnom postupku. Lice koje predstavlja stranku u upravnom postupku naziva se zastupnik. Zastupnici jesu lica koja u ime i za račun stranke preduzimaju procesne radnje u upravnom postupku. Imajući u vidu različitih situacija u kojima je moguće ili obavezno učešće stranke, zastupnici se mogu podeliti, prema osnovu i karakteru zastupanja na četiri osnovne vrste. To su zakonski zastupnik, privremeni zastupnik, zajednički predstavnik, odnosno punomoćnik i punomoćnik.³

Ovaj rad usmeriće pažnju na poslednje navedenu kategoriju zastupnika u upravnom postupku – punomoćnicima. Istraživanje će obuhvatiti pojam punomoćja, punomoćnika i njegov odnos sa strankom, specifičnosti i načine učešća

¹ Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. glasnik RS“, br. 18/2016, 95/2018 – autentično tumačenje.

² Vid. čl. 2, st. 1 ZUP-a.

³ Dragan Milkov, Upravno pravo II – upravna delatnost, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad 2017, str. 126.

punomoćnika u upravnom postupku, kao i obim i modalitete prestanka punomoćja u upravnom postupku.

2. POJAM PUNOMOĆJA

Iako prevashodno predstavlja procesni institut, pojam punomoćja i njegovi osnovni elementi su određeni propisima koji se odnose na obligacije. Prema pravilima obligacionog prava, punomoćje se može posmatrati kao izjava volje određenog lica da bude zastupano, odnosno kao ovlašćenje za zastupanje koje vlastodavac pravnim poslom daje punomoćniku.⁴ To znači da punomoćje predstavlja **oblik ugovornog zastupanja**, koje proizlazi iz pravnog posla lica koje zastupa i lica koje ono zastupa, a nikada se ne može ustanoviti na osnovu zakona ili drugog opšteg pravnog akta.

Prebacujući se na teren upravnog postupka, možemo reći da je **punomoćnik lica koje na osnovu ugovora, odnosno drugog pravnog posla zastupa stranku u upravnom postupku**. Ovlašćenje za zastupanje stranke u upravnom postupku mogu dati **sama stranka ili zakonski zastupnik**, u situacijama kada stranka nije procesno sposobna,⁵ odnosno kada je reč o zastupanju pravnih lica. Kako je kod punomoćja reč o izjavi volje, ono se može dati u **pisanom ili usmenom obliku**.

Ukoliko se daje u **pisanom obliku**, reč je o pravnom poslu koji potpisuje vlastodavac, a koje se u originalu ili kopiji predaje organu pred kojim se vodi upravni postupak. Ukoliko je punomoćje samo potpisano od strane vlastodavca i nije overeno kod nadležnog organa, ono ima značaj privatne isprave.⁶ Potpis vlastodavca može zameniti i otisak njegovog kažiprsta, ali samo onda kada se radi o nepismenom licu ili licu koje nije u mogućnosti da se potpiše.

Kada ovlašćeno službeno lice koje vodi upravni postupak ima **određene sumnje u pogledu istinitosti predatog punomoćja**, ono može naložiti stranci da podnese **overeno punomoćje**. U Republici Srbiji, punomoćje se overava (solemnizuje) kao privatna isprava stavljanjem klauzule o potvrđivanju (solemnizacione klauzule)

Sa druge strane, kada je reč o **usmenom obliku**, tada se punomoćje daje **usmeno na zapisnik** pred organom koji vodi postupak. Ipak, prilikom sprovođenja pojedinih službenih radnji nije potrebno da se sačinjava zapisnik. U toj situa-

⁴ Vid. čl. 89, st. 1, Zakona o obligacionim odnosima, „Sl. list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 –odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, „Sl. list SCG“ BR. 1/2003 – Ustavna povelja, „Sl. glasnik RS“, br. 18/2020 (u daljem tekstu ZOO).

⁵ Vid. Dragan Milkov, „Položaj stranke upravnom postupku“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2005, Novi Sad 2005, str. 246.

⁶ Vid. Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd 2017, str. 78. Skrećemo pažnju da pisano punomoćje ima snagu privatne isprave samo ukoliko nije overeno kod nadležnog organa, odnosno javnog beležnika.

ciji, ovlašćeno službeno lice ima dužnost da sačini zabeležku u spisu predmeta o usmeno datom punomoćju.⁷

3. PUNOMOĆNICI I NJIHOVE VRSTE U UPRAVNOM POSTUPKU

Punomoćnik u upravnom postupku jeste lice koje je pisanim ili usmenim putem ovlašćeno od stranke ili njenog zakonskog zastupnika – vlastodavca, da može preduzimati radnje u upravnom postupku za njeno ime i njen račun, osim onih radnji koje su strogo lične prirode, kao što je davanje izjava koje samo stranka može dati.⁸ U ulozi punomoćnika u upravnom postupku može da se nađe **svako lice koje je potpuno poslovno sposobno.**⁹ **Poslovna sposobnost** je pravni institut koji znači da jedno lice može sopstvenom aktivnošću, odnosno preduzimanjem radi i izražavanjem volje da stiče prava i obaveze u pravnom prometu.¹⁰ U domaćem pravu, potpuna poslovna sposobnost fizičkih lica stiče se punoletstvom, odnosno sa navršenom 18. godinom života, ali se može stići i ranije, sklapanjem braka uz dozvolu suda.¹¹ Lica kojima je poslovna sposobnost ograničena odlukom suda, ne mogu biti punomoćnici u upravnom postupku.

Primećujemo da je pojam punomoćnika u upravnom postupku postavljen znatno šire nego što je to slučaj sa parničnim postupkom. U **parničnom postupku**, u ulozi punomoćnika se može naći advokat, krvni srodnik u pravnoj liniji, brat, sestra ili bračni drug, kao i predstavnik službe pravne pomoći jedinice lokalne samouprave koji je pravnik sa položenim pravosudnim ispitom (za fizička lica), predstavnik sindikata koji je diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom, za zaposlene u sporu iz radnog odnosa, kao i advokat i diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom koji je u radnom odnosu pravnog lica koje učestvuje u postupku.¹²

Kako se u upravnom postupku ne pravi razlika između punomoćnika na osnovu toga koja lica zastupaju, punomoćnike u upravnom postupku možemo klasifikovati prema kategoriji lica kojima pripadaju. **Tako dolazimo do podele punomoćnika u upravnom postupku na pravna i fizička lica.**

⁷ Zoran Tomić, Komentar Zakona o opštem upravnom postupku – sa sudskom praksom i registrom pojmova, Službeni glasnik, Beograd 2017, str. 305.

⁸ Upor. Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd 2017, str. 78.

⁹ Предраг Димитријевић, *Управно право: процесни део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2012, стр. 41.

¹⁰ Dragana Ćirić Milovanović, Lea Šimoković, *Poslovna sposobnost kao osnovno ljudsko pravo – Vodič kroz domaću praksu i moguće alternative starateljstvu*, Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-s, Beograd 2012, str. 7.

¹¹ Vid. Čl. 11, st. 1 i 2, Porodičnog zakona, „Sl. glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.

¹² Vid. čl. 85, st. 2, 3, 4, Zakona o parničnom postupku, „Sl. glasnik RS“ br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014. 87/2018 i 18/2020.

Pravna lica takođe mogu biti poslovna sposobna, s tim što se izjave volje njihovih organa računaju pravnom licu. Uz to, obim poslovne sposobnosti pravnog lica povezan je sa njegovom pravnom sposobnosti, što znači da pravno lice može biti potpuno poslovno sposobno ili specijalno pravno i poslovno sposobno, kada je mogućnost pravnog izjavljivanja volje tog lica ograničena ciljem osnivanja samog pravnog lica. Kako su i pravna lica poslovno sposobna, smatramo da se i ona mogu naći u ulozi punomoćnika u upravnom postupku,¹³ s tim što izjavu volje tog lica mora prenositi, odnosno predstavljati ovlašćeno fizičko lice u okviru pravnog lica. Takav stav potvrđuje i ZOO, koji navodi da punomoćnik može biti i pravno lice.¹⁴

Advokati predstavljaju vrstu punomoćnika, kojima zbog specifičnosti profesije kojom se bave, treba posvetiti posebnu pažnju na ovom mestu. Naime, advokatura predstavlja samostalnu i nezavisnu službu čiji je osnovni cilj pružanje pravne pomoći pravnim i fizičkim licima, pa se u tome i razlikuju od ostalih punomoćnika.¹⁵ U vezi sa upravnim postupku treba pomenuti da advokati mogu angažovati advokatske pripravnike, koji mogu zamenjivati advokata kod koga su na pripravnčkoj vežbi. U ovom slučaju, advokatski pripravnik može zamenjivati advokata čak i ukoliko to nije izričito navedeno u punomoćju, budući da takva mogućnost proizlazi iz samog Zakona o advokaturi. Skrećemo pažnju i na stav sudske prakse u parničnom postupku, koji se može shodno primeniti u upravnom postupku da zamenik punomoćnika koji je advokat, a na koga je punomoćnik – advokat preneo punomoćje u celosti, ovlašćen je da isto punomoćje prenese na drugog advokata.¹⁶ Naravno, za advokate, u odnosu na ostale punomoćnike, važe i drugačija pravila u vezi sa nagradom i naknadama troškova za rad advokata.¹⁷

Posebnu vrstu punomoćnika u upravnom postupku predstavlja **punomoćnik za prijem obaveštenja**.¹⁸ Punomoćniku za prijem pismena se dostavljaju sva pismena koja su naslovljena na stranku, što znači da on poseduje specijalno punomoćje, samo za posebne radnje u okviru postupka. Smatra se da kada takav punomoćnik primi obaveštenje od organa, da je i sama stranka primila takvo pismo, te da od tog trenutka počinju da teku rokovi za preduzimanje daljih radnji. Iako ima posebno punomoćje i iako je naslovljen kao punomoćnik za prijem obaveštenja, ova vrsta punomoćnika ima mogućnost i da izjavi pravno sredstvo u

¹³ U literaturi se mogu pronaći i drugačiji stavovi, po kome je punomoćnik u upravnom postupku samo fizičko lice, pri čemu se ne obrazlaže zbog čega pravno lice ne može da se nađe u ulozi punomoćnika. Vid. Zoran Tomić, Komentar Zakona o opštem upravnom postupku – sa sudskom praksom i registrom pojmova, Službeni glasnik, Beograd 2017, str. 305.

¹⁴ Vid. čl. 89, st. 3, ZOO.

¹⁵ Vid. čl. 2, Zakona o advokaturi, „Sl. glasnik RS“, br. 31/2011 i 24/2012 – odluka US.

¹⁶ Iz rešenja Višeg trgovinskog suda Pž 14230/2005 od 08.03.2006. god. Preuzeto sa: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/25393>, pristup 11.11.2020. god.

¹⁷ Način vrednovanja, obračunavanja i plaćanja nagrada za advokatske usluge i naknada troškova za rad advokata određuje se Tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, „Sl. glasnik RS“, br. 121/2012 i 99/2020.

¹⁸ Za više o institutu punomoćnika za prijem pismena vid. Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Obaveštavanje u upravnom postupku“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4/2017, Novi Sad 2017, str. 1212-1214.

ime stranke, ukoliko nije u mogućnosti da joj prosledi pismeno, pri čemu stranka dolazi u opasnost da propusti rok za njegovo izjavljivanje.¹⁹ Na taj način dodatno se štite interesi stranke, budući da je još jedno lice ovlašćeno da se stara o zaštiti prava stranke u upravnom postupku.

Stranka mora prethodno obavestiti organ u pisanom ili usmenom obliku o imenovanju punomoćnika za prijem obaveštenja. Načelno posmatrano, stranka ima pravo, ali ne i obavezu da imenuje punomoćnika za prijem obaveštenja. **Ipak, u dva slučaja imenovanje punomoćnika za prijem obaveštenja je obavezno.** U prvom slučaju se stranka ili njen zakonski zastupnik nalaze u inostranstvu, pa organ mora biti siguran da će obaveštavanja biti uspešno, dok se drugi slučaj odnosi na situaciju kada u upravnom postupku učestvuje više od pet stranka čiji interesi nisu suprotnosti.

U vezi sa prvim slučajem, stranka ili zakonski zastupnik stranke moraju da se nalaze u inostranstvu i da nisu odredili punomoćnika u Republici Srbiji. U tom slučaju im organ, prilikom upućivanja prvog pismena u upravnom postupku ostavlja rok, koji ne može biti duži od 30 dana, da odrede punomoćnika za prijem obaveštenja.²⁰ Pored ostavljanja roka, ovlašćeno službeno lice obaveštava ta lica da im punomoćnik za prijem obaveštenja može biti i postavljen o njihovom trošku, ukoliko ne postupe po njegovom nalogu u ostavljenom roku.

Drugi slučaj obaveznog punomoćnika za prijem obaveštenja tiče se upravnog postupka u kome učestvuje više od pet stranka koje nemaju suprotne interese, a nemaju ni zajedničkog punomoćnika. U takvoj situaciji organ zahteva od stranka da odrede zajedničkog punomoćnika za prijem obaveštenja. Rok za postavljanje punomoćnika nije ograničen niti određen, pa je organu ostavljeno da ga samostalno odredi. U slučaju da stranke ne postupe po zahtevu organa, posledica je ista kao i u prethodnom slučaju. Organ će o trošku stranaka postaviti zajedničkog punomoćnika za prijem obaveštenja.²¹

Kao **izuzetak** od pravila da sva poslovno sposobna lica mogu biti punomoćnici u upravnom postupku, javlja se **slučaj nadripisara.** Nadripisarstvo predstavlja neovlašćeno pružanje pravne pomoći uz naknadu, i predstavlja krivično delo za koje se može izreći novčana kazna ili kazna zatvora do dve godine.²² U praksi se javlja poteškoća oko utvrđivanja toga da li se jedno lice bavi nadripisarstvom. Suštinski, treba voditi računa o tome da diplomirani pravnici, kao i lica koja su položina pravosudni ispit ne mogu počinuti ovo krivično delo, budući da

¹⁹ U literaturi se navodi da jezičko tumačenje ove odredbe može voditi zaključku da mogućnost izjavljivanja pravnih sredstava ima samo punomoćnik za prijem obaveštenja u slučajevima kada zastupa više od pet stranaka, shodno čl. 69, st. 5, ZUP-a, a ne i punomoćnik za prijem obaveštenja stranke koja se nalazi u inostranstvu. Ipak smisao odredbe nije takav, već ovlašćenje za izjavljivanje pravnog sredstva ima svaki punomoćnik za prijem obaveštenja. Vid. Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Obaveštavanje u upravnom postupku“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4/2017, Novi Sad 2017, str. 1213-1214.

²⁰ Vid. čl. 69, st. 2, ZUP-a.

²¹ Vid. čl. 69, st. 4, ZUP-a.

²² Vid. čl. 342, Krivičnog zakonika, „Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

su na odgovarajući način ovlašćeni da daju besplatne pravne savete i pomoć. Takođe, ukoliko se pravna pomoć pruža bez naknade, takvo lice se ne može označiti kao nadripisar.

U slučaju da ovlašćeno službeno lice dođe do saznanja da stranku zastupa nadripisar, ono mora uskratiti njegovo dalje učešće u postupku. To se čini posebnim rešenjem, protiv koga je dozvoljena posebna žalba koja nema suspenzivno dejstvo, odnosno ne odlaže izvršenje rešenja, o čemu se obaveštava stranka. Obaveštenje stranke posledica je načela zaštite prava stranaka, po kome je organ dužan da stranci omogući da što lakše zaštiti i ostvari svoja prava i interese, u čemu smetnju može predstavljati činjenica da nju zastupa nadripisar. Pored donošenja rešenja o uskraćivanju zastupanja, ovlašćeno službeno lice u ovom slučaju ima i dužnost da obavesti nadležne organe o učenjenom krivičnom delu nadripisarstva.

Na ovom mestu, postavlja se pitanje ko u ovom slučaju ima pravo na žalbu, da li stranka ili lice za koga ovlašćeno službeno lice smatra da se bavi nadripisarstvom? Sistemski posmatrajući odredbe u vezi sa žalbom, možemo reći da stranka u svakom slučaju ima pravo na žalbu protiv takvog rešenja. Sa druge strane, ZUP ne sadrži više odredbi o tome da li i lice kome je uskraćeno zastupanje ima pravo da podnese žalbu. Ekstenzivnim tumačenjem i lice kome je uskraćeno pravo da bude punomoćnik, može da podnese žalbu protiv takvog rešenja, budući da na njegova prava ili pravne interese može da utiče ishod upravnog postupka.²³ Iako se pomenuta norma prevashodno odnosi na rešenje kojim se donosi odluka o upravnoj stvari koja je predmet postupka, ona bi se mogla odnositi i na punomoćnika za koga ovlašćeno službeno lice koje vodi postupak smatra da je nadripisar. **Imajući u vidu interes punomoćnika da njegov vlastodavac što povoljnije i bolje prođe u upravnom postupku, kao i to da je prema njemu usmereno rešenje o uskraćivanju zastupanja, smatramo da je celishodno i punomoćniku, odnosno navodnom nadripisararu dozvoliti mogućnost ulaganja žalbe.** Ipak, zbog široko postavljene norme koja omogućava da se sva poslovno sposobna lica budu punomoćnici, kao i poteškoća oko utvrđivanja činjenica o tome da li punomoćnik neovlašćeno i uz zaradu pruža pravne usluge, domašaj odredbe o nadripisarima u praksi nije toliko značajan.

Ovlašćeno službeno lice saznaje za punomoćnika stranke prilikom prve radnje u upravnom postupku, preciznije rečeno prilikom uvida u pisano dostavljeno punomoćje, odnosno prihvatanjem izjave na zapisnik. Ipak, od ovog pravila **postoji izuzetak.** Naime, **organ može da dozvoli da pojedine radnje u postupku preduzme u ime stranke lice koje nije priložilo punomoćje, pod uslovom da punomoćje priloži u roku koji organ odredi.**²⁴ U roku koji je određen za dostavljanje punomoćja, ovlašćeno službeno lice nema mogućnost da okonča postupak u upravnoj stvari. U slučaju da lice koje je preuzelo takve radnje ne po-

²³ Isto. Zoran Tomić, Komentar Zakona o opštem upravnom postupku – sa sudskom praksom i registrom pojmova, Službeni glasnik, Beograd 2017, str. 306.

²⁴ Čl. 50, st. 2, ZUP-a.

stupi po nalogu organa u predviđenom roku, preduzete radnje ostaju bez pravnog dejstva i moraju se ponoviti.

Aktivnost ovlašćenog službenog lica u vezi punomoćnika stranke se ne završava prijemom punomoćja. Kako je organ obavezan da vodi računa o zaštiti ličnih interesa stranke, kao i o zaštiti javnog interesa, **predviđena je i dužnost da tokom čitavog postupka pazi da li je lice koje se nalazi u ulozi punomoćnika zaista ovlašćeno za zastupanje.**

U vezi sa punomoćnikom treba napraviti jednu značajnu napomenu. Naime, u upravnom postupku, stranka ima pravo da dovede stručno lice koje će joj davati savete i objašnjenja u vezi sa pojedinim pitanjima koja se javljaju u postupku, a koja iziskuju posebna znanja. U tom slučaju reč je tzv. **stručnom pomagaču.**²⁵ Stručni pomagač ne nastupa u ulozi zastupnika i zbog toga treba praviti razliku između ovog lica i punomoćnika, iako oba lica mogu pomagati stranci na osnovu ugovornog odnosa.

4. OBIM PUNOMOĆJA

Kao što je pomenuto, punomoćje predstavlja pravni posao, odnosno izraz saglasnosti volja vlastodavca i punomoćnika. Zbog toga je i domašaj, odnosno obim punomoćja u direktnom odnosu sa pravnim poslom kojim je ono povereno. Praktično, to znači da se obim punomoćja se ceni iz njegove sadržine.²⁶ Punomoćje može preduzeti samo one radnje na koje je ovlašćeno, pa se tako punomoćje može odnositi na sve radnje i ceo upravni postupak ili samo na pojedine radnje u okviru postupka, a pored toga može se i ograničiti na određeni vremenski period. Skrećemo pažnju da u slučaju kada je dato opšte punomoćje, punomoćnik nema pravo da se bez posebnog ovlašćenja odrekne nekog prava stranke bez naknade.²⁷ **Nezavisno od toga da li je reč o opštem ili se posebnom punomoćju, radnje punomoćnika imaju pravno dejstvo kao da ih je preduzela sama stranka.**

Ipak, sama činjenica postojanja punomoćja u upravnom postupku ne predstavlja smetnju za stranku da ona samostalno preduzme određene radnje u upravnom postupku. Takođe, **izuzetak od pravila da punomoćnik može u svim radnjama predstavljati stranku, odnosi se na izjave koje samo stranka može dati. Takve izjave mora dati sama stranka, nezavisno od postojanja punomoćnika.**²⁸ Takva obaveza, činjenica je potrebe da se pravilno, istinito i potpuno utvrde sve činjenice i okolnosti konkretnog slučaja, kao i da se stranci pruži mogućnost da se izjasni o činjenicama koje mogu biti od uticaja na odluku u upravnoj stvari.

²⁵ Čl. 54, ZUP-a.

²⁶ Čl. 51, st. 1, ZUP-a.

²⁷ Prema čl. 91, st. 4, ZOO-a.

²⁸ Vid. čl. 49, st. 1, ZUP-a.

5. PRESTANAK PUNOMOĆJA

Punomoćje za zastupanje u upravnom postupku može prestati na nekoliko načina.

Prvo, kako je kod punomoćja reč o pravnom poslu, odnosno saglasnosti volja, svaka od strana ima pravo da istupi iz tog odnosa.²⁹ Ovde se razlikuju dve situacije, u zavisnosti od toga da li vlastodavac, odnosno stranka istupa iz pravnog odnosa ili to čini punomoćnik. Kada je reč o **stranci**, ona može u svakom trenutku da opozove punomoćje. O opozivanju punomoćja mora se obavestiti organ koji vodi postupak, što se može učiniti na isti način kao što se i obaveštava o punomoćju – obaveštenje pisanim putem ili usmeno na zapisnik. Važno je napomenuti, da vlastodavac, tj. stranka može po svojoj volji da opozove punomoćje za zastupanje, čak i u slučaju da se tog prava odrekao ugovorom.³⁰ Naravno, vodeći se principom ko može više, može i manje, stranka ima mogućnost i da ograniči prethodno dato punomoćje na određene radnje u postupku. U situaciji ograničenja ili opoziva punomoćnika, može biti povređen neki drugi pravni posao ili ugovor, na štetu punomoćnika. Tada se primenjuju pravila obligacionog prava i punomoćnik stiče pravo na naknadu nastale štete. Taj odnos nije od interesa za upravni postupak, pa se u njegovim okvirima ni ne razmatra.

Sa druge strane, **punomoćnik** ima mogućnost da otkáže punomoćje u svakom trenutku, osim ukoliko je u toku neka radnja u postupku. Na ovaj način štiti se interes stranke, kako ne bi izgubila punomoćnika u trenutku kada se preduzima neka radnja koja može imati uticaja na krajnji rezultat upravnog postupka. **U vezi sa otkazom punomoćja, posebna pravila važe za advokate koji su punomoćnici u upravnom postupku.** Naime, advokat ima dužnost da o otkazu punomoćja odmah obavesti organ. Pored toga, advokat ima dužnost da u roku od 30 dana od dana obaveštavanja organa, nastavi sa pružanjem pravne pomoći, osim u slučaju da ga stranka nije izričito oslobodila takve obaveze ili ukoliko ta obaveza nije suprotna propisima.³¹

Druga vrsta prestanka punomoćja odnosi se na smrt, gubitak procesne sposobnosti ili prestanak stranke, odnosno punomoćnika. U zavisnosti od toga o kom procesnom subjektu je reč, pravi se razlika između dva slučaja.

Prvi slučaj odnosi se na stranku koja je fizičko lice. Ukoliko stranka u toku upravnog postupka umre ili izgubi procesnu sposobnost, u toj situaciji **punomoćje ne prestaje.** Ipak, naslednici ili pravni sledbenici stranke imaju pravo da opozovu ranije dato punomoćje.³² Na isti način se postupa i u slučaju da umre, izgubi procesnu sposobnost ili bude zamenjen zakonski zastupnik stranke u situacijama kada to lice učestvuje u postupku umesto stranke.

²⁹ Dragan Milkov, *Upravno pravo II – upravna delatnost*, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad 2017, str.132.

³⁰ Vid. čl. 92, st. 1, ZOO-a.

³¹ Vid. čl. 30, Zakona o advokaturi.

³² Čl. 52, st. 1, ZUP-a.

Drugi slučaj se odnosi na prestanak stranke koja je pravno lice. Pravno lice prestaje brisanjem iz registra privrednih društava i u tom slučaju prestaje i punomoćje za zastupanje tog pravnog lica, budući da više ne postoji subjekat koji je dao ovlašćenje za zastupanje, pa više i ne postoji potreba za zastupanjem.

Treći slučaj tiče se gubitka procesne sposobnosti ili smrti punomoćnika. Kao i u prethodnom slučaju, ukoliko punomoćnik stranke umre ili izgubi procesnu sposobnost, prestaje i samo punomoćje.

6. ZAJEDNIČKI PREDSTAVNIK I ZAJEDNIČKI PUNOMOĆNIK STRANAKA

Učestvovanje više stranaka predstavlja retkost u upravnom postupku. Ipak, u praksi se mogu javiti i takve situacije. U slučaju da dve ili više stranka koje imaju iste interese učestvuju u istom upravnom postupku, ZUP im daje mogućnost da „uzmu“³³ **zajedničkog punomoćnika**. Obaveštenje o imenovanju zajedničkog punomoćnika može se učiniti u formi podneska, tj. pisanim putem ili usmeno, davanjem izjave na zapisnik. Smatramo da u oba slučaja sve stranke moraju potpisati podnesak, odnosno zajednički dati izjavu, osim u slučaju da je jedna stranka posebno ovlašćenja na davanje takve izjave. I u slučaju kada stranke imaju zajedničkog punomoćnika, one zadržavaju punu samostalnost u upravnom postupku i mogu samostalno preduzimati radnje u postupku.

Pored prethodne situacije, javlja se mogućnost da **sam organ strankama postavi zajedničkog punomoćnika**. Naime, organ može, ako drugačije nije propisano, naložiti strankama sa istim zahtevima da u određenom roku odrede lice koje ih predstavlja ili da uzmu zajedničkog punomoćnika. Ako stranke to propuste, organ može da im postavi zajedničkog predstavnika ili punomoćnika, čija ovlašćenja traju dok stranke ne odrede drugog.³⁴

Na ovom mestu otvara se pitanje kako organ može postaviti punomoćnika? Punomoćje po svojoj pravnoj prirodi predstavlja zastupanje stranke na osnovu njene volje, tačnije na osnovu pravnog posla između stranke kao vlastodavca i punomoćnika.³⁵ Zbog toga organ može da odredi zajedničkog punomoćnika isključivo u situaciji da je jedna od stranaka već imenovala punomoćnika, pa bi to lice po odluci organa moglo da bude zajednički punomoćnik. U slučaju da ni jedna od stranaka nije imenovala punomoćnika, niti to uradi po nalogu organa, smatramo da organ može odrediti samo zajedničkog predstavnika stranaka, pri čemu će to biti neka od stranaka, a ne i neko lice koje se nalazi van konkretnog

³³ Iako se u ZUP-u koristi termin „uzimanje“ zajedničkog punomoćnika, smatramo da bi adekvatniji termin bio „imenovanje“ ili „određenje“, budući da stranke sa tim punomoćnikom stupaju u pravni odnos, a ne uzimaju ga sa određene liste ili određenog kruga.

³⁴ Čl. 53, st. 2, ZUP-a.

³⁵ Dragan Milkov, Upravno pravo II – upravna delatnost, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Novi Sad 2017, str. 131.

upravnog odnosa, budući da bi to bilo protivno samoj prirodi instituta punomoćja, kao voljnog zastupništva.

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Punomoćje predstavlja važan procesni institut koji je prihvaćen u građanskom sudskom postupku, krivičnom postupku, prekršajnom postupku, upravnom postupku i drugim postupcima uređenim pravnim normama. Ono predstavlja ugovorni odnos između stranke, kao vlastodavca i drugog lica, kao punomoćnika, koji se obavezuje da zastupa i predstavlja stranku u određenom postupku, u njeno ime i za njen račun.

U okvirima upravnog postupka, institut punomoćja ima veliki značaj, budući da veliki broj fizičkih i pravnih lica neminovno učestvuje u ovoj vrsti postupka. I pored suštinske istovetnosti, institut punomoćja se donekle razlikuje u odnosu na identične institute u građanskom sudskom ili krivičnom postupku. Ove specifičnosti posledica su specifičnost i ne prevelike formalnosti upravnog postupka. Jedna od posebnosti odnosi se na krug lica koja se mogu naći u ulozi punomoćnika – sva poslovno sposobna lica, osim nadripisara. Mišljenja smo da pored fizičkih lica, u ulozi punomoćnika mogu biti i pravna lica. Drugo, lako je upravni postupak u najvećem broju slučajeva jednostranački, javlja se i specifičnost u situacijama kada učestvuju više stranaka sa identičnim interesima. Pod posebnim okolnostima, ovlašćeno službeno lice koje vodi postupak može odrediti strankama i zajedničkog punomoćnika, što smatramo da je jezička nedoslednost, imajući u vidu da je punomoćstvo pre sve ugovorni odnos. Treća specifičnost odnosi se na punomoćnika za prijem pismena, koji se mora odrediti u određenim situacijama. Nadležnosti ovog punomoćnika su ograničene samim zakonom i usmerene na prijem pismena umesto stranke koja nije u mogućnosti da takva pismena primi.

Zaokružujući ovu temu, možemo reći da punomoćje predstavlja institut od izuzetnog značaja za celokupan pravni sistem, pa tako i za upravni postupak. Zbog toga, njegova teorijska i praktična analiza je od velike važnosti za funkcionisanje države, privrede i privrednih subjekata, kao i samih građana, pa ovaj rad predstavlja skroman doprinos razumevanju i analizi ovog instituta.

PONIŠTAVANJE, UKIDANJE I MENJANJE PRAVOSNAŽNOG REŠENJA NA PREPORUKU ZAŠTITNIKA GRAĐANA

Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srbije (u daljem tekstu ZUP)¹ predviđa jedan novi institut u okviru posebnih slučajeva uklanjanja i menjanja rešenja. Reč je o poništavanju, ukidanju i menjanju pravosnažnog rešenja na preporuku zaštitnika građana. Reč je o novom institutu koji nije postojao u okvirima ranijeg Zakona o opštem upravnom postupku.² Budući da je reč o novom institutu, autor rada smatra da je potrebno istražiti razloge za usvajanje ovog instituta, analizirati domašaje ovog posebnog slučaja uklanjanja i menjanja rešenja i na kraju, sagledati da li postoji prostor za njegovo normativno ili suštinsko poboljšanje u vidu izmene zakonske norme.

Naime, ZUP predviđa da **na preporuku Zaštitnika građana organ može, radi usklađivanja sa zakonom, novim rešenjem da poništi, ukine ili izmeni svoje pravosnažno rešenje, ako stranka o čijim je pravima ili obavezama odlučeno, kao i protivna stranka, na to pristanu i ako se time ne vređa interes trećeg lica.**³

Na prvom mestu, uočavamo da je reč o **preporuci**. Dakle, Zaštitnik građana ima autoritativna sredstva kojim može pravno „prinuditi“ upravni organ da izmeni svoju odluku na određeni način. Preporuka ima **neobavezujuće pravno dejstvo** čiji je cilj da snagom argumenata utiče na donosioca rešenja da uzme u obzir stav Zaštitnika građana. Osim toga, preporuka mora da ima za cilj da usaglasi pojedinačan pravni akt, tačnije pravosnažno rešenje sa zakonom. Preporuka može da bude rezultat inicijative neke stranke iz postupka ili rezultat sopstvene inicijative zaštitnika građana. Takođe, zaštitnik građana može podneti preporuku i kada ima sopstveno saznanje ili je saznanje dobijeno iz drugih izvora, pa bili oni i anonimne prirode.⁴

ZUP nije precizirao da li je reč o usklađivanju pravosnažnog rešenja isključivo sa ZUP-om ili se ovaj institut može aktivirati i za potrebe usklađivanja sa drugim (posebnim) zakonima. Smatramo da je ispravnije prihvatiti drugu opciju, da se preporuka Zaštitnika građana može odnositi kako na usklađivanje sa ZUP-om, tako i sa drugim zakonima koji štite pojedina prava i slobode građana. Na taj način građani dobijaju veći stepen pravne zaštite, a i Zaštitnik građana se omogućava da obavlja svoj posao u svim oblastima društvenog života.

¹ Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. glasnik RS“, br. 18/2016 i 95/2018- autentično tumačenje

² Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. list SRJ“, br. 33/97 i 31/2001 i „Sl. glasnik RS“, br. 30/2010.

³ Čl. 185, st. 1, ZUP-a.

⁴ U skladu sa čl. 32, Zakona o zaštitniku građana.

Da bi Zaštitnik građana mogao da uputi preporuku upravnog organu, **neophodno je da rešenje čije se poništavanje, ukidanje ili menjanje traži bude pravosnažno**. Dakle, u situacijama kada rešenje nije postalo pravosnažno, već je u postupku po žalbi pred drugostepenim organom, Zaštitnik građana nema mogućnost da zahteva izmenu prvostepenog rešenja, budući da postoji pravna neizvesnost kako će pravosnažno biti okončano. Tek kada rešenje postane pravosnažno Zaštitnik građana stiče mogućnost da pokuša da utiče na budući „pravni život“ takvog rešenja. U skladu sa **načelom pravosnažnosti rešenja**, rešenje kojim je stranka stekla određena prava, odnosno kojim su joj određene obaveze, pravosnažno je kada se protiv njega više ne može izjaviti žalba, niti pokrenuti upravni spor.⁵ Dakle, čak i u slučaju kada je postupak okončan rešenjem protiv koga se ne može izjaviti žalba – konačno rešenje, Zaštitnik građana nema zakonsku mogućnost upućivanja preporuke upravnom organu.

Smatramo da ovo nije adekvatno rešenje, budući da je Zaštitnik građana, kao nezavisni državni organ, čija je jedna od osnovnih nadležnosti, predviđena Ustavom, da kontroliše rad organa uprave, onemogućen da efikasno obavlja svoju funkciju. Naime, Zaštitnik građana može saznati, primera radi obaveštavanjem od strane stranke, za neusklađenost konačnog rešenja i određenog zakona, ali ne može uticati na njihovo usaglašavanje, budući da je neophodno da protekne rok za podnošenje tužbe Upravnom sudu ili da se okonča postupak pred tim sudom. Na taj način, Zaštitnik građana nije dobio dovoljno efikasno sredstvo (prema ZUP-u), kojim može da kontroliše rad organa državne uprave, budući da ono mora da prođe i filter upravno-sudske kontrole ili roka za njeno pokretanje. Prema tome, stava smo da bi ovo sredstvo bilo efikasnije ukoliko bi se omogućila njegova primena i protiv konačnih rešenja, kako bi se što pre ispravila nezakonitost, odnosno neusaglašenosti upravne odluke sa zakonom. Time bi se sprečile i sve negativne posledice koje mogu nastati povredom određenog ljudskog prava ili slobode.

Čak i kada je upućena preporuka Zaštitnika građana prihvaćena od strane upravnog organa koji je doneo rešenje, **neophodno je da stranke koje su učestvovalе u postupku pristanu na izmenu rešenja**. Neophodan uslov jeste pristanak stranke o čijim pravima ili obavezama je rešenjem odlučeno, ali i protivne stranke, ukoliko je takva stranka učestvovala u postupku. Postavlja se pitanje opravdanosti ovog dela odredbe u vezi sa poništavanjem, ukidanjem ili menjanjem pravosnažnog rešenja na preporuku Zaštitnika građana. Naime, Zaštitnik građana i njegova služba poseduju kompetencije i posebna znanja u vezi sa zaštitom ljudskih prava i sloboda i radom organa državne uprave.

Zbog toga, **čini se da je nepotrebno da stranke koje su učestvovalе u postupku daju saglasnost na stručno mišljenje (preporuku) institucije koja teži da zaštiti javni interes**. Takođe, deluje neadekvatno da stranke daju pristanak na usaglašavanje pojedinačnog pravnog akta sa zakonom, budući da se na taj način

⁵ Čl. 14, ZUP-a.

temelji pravnog sistema, a posebno načelo zakonitosti i vladavine prava, dovode u pitanje i stavljaju pod mišljenja stranaka u upravnom postupku. **Uz to, dovodi se u pitanje nezavisnost i samostalnost Zaštitnika građana u obavljanju poslova iz njegove nadležnosti, budući da Zakon o Zaštitniku građana predviđa da niko nema pravo da utiče na njegov rad i postupanje.**⁶ Na osnovu svega izloženog smatramo da bi adekvatnije rešenje bilo da se stranke ne mogu izjašnjavati i odlučivati o izmeni pravosnažnog rešenja na inicijativu Zaštitnika građana. **To podrazumeva da bi i inicijativa Zaštitnika građana morala da ima drugačiju pravnu prirodu u odnosu na postojeće stanje**, pa Zaštitnik građana treba da bude ovlašćen da podnosi zahtev za izmenu pravosnažnog rešenja radi usklađivanja njegove sadržine sa zakonom i javnim interesom.

Osim pristanka stranaka, poništavanje, ukidanje ili menjanje pravosnažnog rešenja ne sme da utiče, odnosno da vređa interese trećih lica. Zakon ne određuje preciznije da li mora biti reč o trećim licima koja imaju veze sa upravnim postupkom povodom koga je doneto rešenje ili se pojam „trećih lica“ odnosi na sve ostale građane, nezavisno od toga da li imaju veze sa tim upravnim postupkom ili rešenjem. Sa jedne strane, upravno rešenje jeste pojedinačni akt koji proizvodi pravna dejstva samo prema licima koja su učestvovala u upravnom postupku zbog koga je rešenje i doneto. Sa druge strane, težnja Zaštitnika građana jeste da zaštiti zakonitost rada organa uprave, da zaštiti prava i slobode svih građana, pa njegova preporuka teži da pruži zaštitu javnom interesu, koji prevazilazi okvire pojedinog upravnog postupka i služi kao primer na koji način upravni organi trebaju da postupaju u vezi sa pravima građana u budućim sličnim situacijama. Prema tome, interes trećih lica treba da se odnosi na bilo koje treće lice, a ne samo na one koji su imali određeni odnos sa upravnim postupkom.

Ovde uočavamo nekoliko nerazjašnjenih pitanja u vezi sa zaštitom interesa trećih lica. Prvo pitanje koje se javlja, odnosi se na to ko je ovlašćen da procenjuje da li se izmenom pravosnažnog rešenja ne vređa interes trećih lica? Smatramo da na ovo pitanje treba da paze i Zaštitnik građana i upravni organ koji je doneo pravosnažno rešenje. Zaštitnik građana treba da pazi da njegova preporuka za izmenu rešenja neće imati negativne implikacije na treća lica i neko njihovo pravo ili interes. Takođe, upravni organ koji je doneo rešenje treba da vodi računa da poništavanjem, ukidanjem ili izmenom rešenja po preporuci Zaštitnika građana ne dođe do povrede interesa lica koja imaju određeni interes u vezi sa postupkom, pa da izmena rešenja ne bude njima na štetu.

Takođe, **drugo značajno pitanje se javlja u vezi sa zaštitom interesa trećih lica.** Naime, ukoliko stranke pristanu na poništavanje, ukidanje ili izmenu rešenja po preporuci Zaštitnika građana, postavlja se pitanje kako će treća lica biti u mogućnosti da zaštite svoja prava i interese, budući da se radi o pravosnažnom rešenju protiv koga se više ne može uložiti žalba niti pokrenuti upravni spor? Treća lica, u slučaju izmene pravosnažnog rešenja nemaju na raspolaganju pravno

⁶ Čl. 2, st. 1, Zakona o Zaštitniku građana, „Sl. glasnik RS“, br. 79/2005 i 54/2007.

sredstvo kojim bi mogla da utiču na izmenu rešenja, čime se vređa njihov interes. Poništavanje, menjanje i ukidanje rešenja stvaraju posledice u pravnom životu, tako što se uspostavlja određena pravna situacija koja je ranije važila ili se ona u određenom obimu menja, a što može imati uticaja na pravni status i poziciju trećih lica. **Stoga, ostaje otvoreno pitanje kako konkretno zaštititi interese trećih lica u slučaju prihvatanja preporuke Zaštitnika građana.**

Preporuka Zaštitnika građana koja je usmerena na poništavanje, ukidanje ili menjanje pravosnažnog rešenja **ne znači da će ostvariti dejstvo**, čak i u slučaju kada stranke pristanu na izmenu rešenja i kada takva izmena ne vređa interes trećih lica. Naime, **sam organ koji je doneo rešenje ima mogućnost da samostalno oceni da li će postupiti po takvoj preporuci.** ZUP navodi da ako organ ne smatra da treba da postupi po preporuci Zaštitnika građana, njega o tome obaveštava. Dakle, organ ima potpunu slobodu u odlučivanju o tome da li treba prihvatiti preporuku, bez potrebe za kontrolom bilo kakvih formalnih kriterijuma, budući da zakon takve kriterijume za procenu preporuke ne predviđa. Osim što nije vezan formalnim kriterijumima, organ nije vezan ni rokom u kome treba da odluči po preporuci Zaštitnika građana.

Kako se ne radi o novom upravnom postupku, već je preporuka usmerena na upravni postupak koji je već okončan pravosnažnim rešenjem, organ nije vezan rokovima od 30, odnosno 60 dana, kao kod donošenja rešenja, budući da ne postoji zahtev stranke ili razlog za pokretanje postupka po službenoj dužnosti, već jedino preporuka Zaštitnika građana bez obavezujućeg dejstva. Formalno posmatrajući, Zaštitnik građana ne predstavlja stranku u postupku, pa samim tim on nema ni pravo na žalbu, ako rešenje (odluka) nije doneta u pomenutim rokovima.⁷ Takođe, Zaštitnik građana u ovom slučaju nema pravo ni na izjavljivanje prigovora.

Na taj način, Zaštitnik građana je dosta uskraćen za mogućnost uticanja na pravosnažna rešenja koja treba uskladiti sa posebnim zakonima. Iako mu je formalno data mogućnost da svojom preporukom utiče na usklađenost pojedinačnih i opštih pravnih akata u vezi sa pravima i slobodama građana, on suštinski ne može mnogo da utiče na rešenje, već jedino može snagom argumenata da pokuša da „ubedi“ upravni organ da posmatra pravosnažno rešenje i iz jedne druge perspektive, koju on ima kao nezavisno i kontrolno telo. Smatramo da bi trebalo predvideti efikasnije mehanizme kroz koje Zaštitnik građana može da utiče rešenje koje nije u skladu sa odredbama nekog od posebnih zakona, pa **bi u tom smislu bilo celishodno da se u zakonu predvide obavezni kriterijumi koje bi organ morao da prekontroliše u slučaju preporuke Zaštitnika građana, a ne da postupanje po preporuci bude u potpunosti stvar slobodne volje postupajućeg organa. Predviđanjem roka u kome je upravni organ obavezan da postupi po preporuci, tačnije da je uzme u obzir, dovelo bi do povećanja stepena pravne sigurnosti i usklađenosti pravnog sistema u delu odnosa organa uprave i Zaštitnika građana.**

⁷ U vezi sa čl. 151, st. 3, ZUP-a.

U vezi sa **rokovima**, neophodno je pomenuti, da osim organa, **ni Zaštitnik građana nije ograničen rokom u vezi sa upućivanjem preporuke** koja se odnosi na poništavanje, ukidanje ili menjanje rešenja. **Kako nema roka u kome Zaštitnik građana može da uputi preporuku** otvara se pitanje pravne sigurnosti. Preporuka se podnosi radi usklađivanja pravnosnažnog rešenja „sa zakonom“, pa nepostojanje roka otvara i mogućnost upućivanja preporuke radi usklađivanja nakon što je prošlo dosta vremena od pravosnažnosti rešenja, njegovog izvršenja i stvaranja posledica u pravnom životu. Razlog izostavljanja roka za ulaganje preporuke leži u činjenici da Zaštitnik građana nije u mogućnosti da brzo i efikasno sazna za određeno rešenje u kratkom roku, pa mu ovako ostavljanje slobodnog vremena omogućava da utiče na zakonitost i kada naknadno dođe do saznanja o neusklađenosti pojedinog rešenja sa zakonom. Ipak, radi ostvarivanja principa pravne sigurnosti, smatramo da bi trebalo vremenski ograničiti mogućnost upućivanja preporuke od strane Zaštitnika građana, kako se ne bi uticalo na konzistentnost pravnog poretka i menjanje postojećeg stanja stvari koje je zakonski potvrđeno, nakon dugačkog perioda. Prema tome, treba razmisliti o uvođenju zastarelosti i određivanju roka, u vidu određenog broja meseci ili godina, nakon koga se više ne može uputiti preporuka.

Uz to, **otvara se i pitanje na koje se sve zakone može odnositi preporuka, da li samo na one zakoni koji su važili u vreme donošenja rešenja ili na zakone koji su naknado doneti, a unose određenu izmenu u vezi sa poštovanjem i primenom ljudskih prava i sloboda.** Ukoliko bi se prihvatila druga mogućnost, da se preporuka odnosi na usklađivanje i sa naknadno donetim zakonima, stvorila bi se doza pravne nesigurnosti, jer bi veliki broj rešenja mogao da bude izmenjen, iako su stvorili određene pravne efekte. Zbog toga, preporuka za usklađivanjem bi trebala da se odnosi isključivo na zakone koji su važili u trenutku donošenja rešenja.

1. OSVRT NA PRAVNU PRIRODU ZAŠTITNIKA GRAĐANA U PRAVNOM SISTEMU REPUBLIKE SRBIJE

Ustanovljavanje novog posebnog slučaja uklanjanja i menjanja rešenja u upravnom postupku na osnovu preporuke Zaštitnika građana, zahteva i kratak osvrt na tu instituciju koja je dobila ekskluzivnu mogućnost da, koliko-toliko, utiče na zakonitost pravnosnažnih rešenja i njihovu usklađenost sa zakonima.

Na samom početku, ističemo jednu terminološku odrednicu, radi lakšeg razumevanja ove institucije. Naime, pored pojma zaštitnik građana, u teoriji i praksi koristi se i pojam Ombudsman. Za instituciju zaštitnika građana se navodi da je stara više od dvesta godina, a kao formalni momenat njenog nastajanja uzima se 1809. godina i ustanovljavanje švedskog parlamentarnog Ombudsmana.⁸ Od ovog datuma pa do danas, u izmenjenom i prilagođenom obliku, institucija

⁸ Marko Davinić, *Evropski ombudsman i loša uprava, Zaštitnik građana*, Beograd, 2013, str. 25-26.

zaštitnika građana našla je svoje mestu u više od 130 država širom sveta.⁹ **Ustavom Republike Srbije iz 2006 godine** (u daljem tekstu Ustav RS),¹⁰ institucija Zaštitnika građana ustanovljena je i u Republici Srbiji.

Ustav RS određuje zaštitnika građana kao nezavisni državni organ koji štiti prava građana i kontroliše rad organa državne uprave, organa nadležnog za pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa Republike Srbije, kao i drugih organa i organizacija, preduzeća i ustanova kojima su poverena javna ovlašćenja.¹¹ Izvan nadležnosti zaštitnika građana ostaje rad Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, Ustavnog suda, sudova i javnih tužilaštava. Osim toga, Ustav RS određuje način izbora i razrešenja, o kome odlučuje Narodna skupština. Konkretizaciju odredbi u vezi sa zaštitnikom građana, pronalazimo u **Zakonu o zaštitniku građana**. Ovim zakonom razrađuju se odredbe o izboru i prestanku funkcije zaštitnika građana, nadležnosti i ovlašćenja koje on ima u vršenju svojih poslova, pravila postupka koji se odvija pred njim, izveštaj koji mora da dostavlja Narodnoj skupštini i načini saradnje zaštitnika građana sa drugim organima.

Budući da u njegovu nadležnost spada nadzor nad poštovanjem prava građana i kontrola zakonitosti i pravilnosti rada organa uprave, nije lako odrediti pravnu prirodu zaštitnika građana, a samim tim i njegovu poziciju u okviru pravnog sistema. Naime, on se teško može svrstati u tradicionalne grane državne vlasti, upravo zbog specifičnog položaja i ovlašćenja koja ima na raspolaganju.¹² Zbog toga, u literaturi se institucija Zaštitnika građana određuje kao deo „četvrte grane vlasti“¹³ budući da „postojanje nezavisnih državnih tela unosi određene distorzije u funkcionisanje i dinamiku ostvarivanje principa podele vlasti, ali uzrokuje i preraspodelu ovlašćenja koja bi, da nezavisna tela ne postoje, pripadala jednoj od tri tradicionalne grane vlasti“¹⁴.

U literaturi se navodi nekoliko elemenata na osnovu kojih se određuje pripadnost „četvrtoj grani vlasti“. Tako, da bi jedno telo moglo da bude kvalifikovano na taj način, ono ne sme da pripada organima državne uprave, da ne spada u oblike nedržavne uprave, da nije osnovano od strane Vlade, da je izborno vezano jedino za Narodnu skupštinu i da se njihova funkcija može odrediti kao kontrolna.¹⁵ Dakle, nezavisnost je prvo važno svojstvo ovih tela i ona može biti funkcionalne, materijalne i procesne prirode. Dalje, ovi organi imaju ovlašćenja da kontrolišu rad organa uprave, ali i da štite građane od lošeg rada ovih orga-

⁹ Marko Davinić, *Evropski ombudsman i loša uprava, Zaštitnik građana*, Beograd, 2013, str. 26.

¹⁰ Ustav Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 98/2006.

¹¹ Čl. 138, st. 1, Ustava RS.

¹² Marko Davinić, *Evropski ombudsman i loša uprava, Zaštitnik građana*, Beograd, 2013, str. 41-42.

¹³ Slaviša Orlović, *Nezavisna tela – četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti*, u *Savremena država: Struktura i socijalne funkcije* (ur. Vukašin Pavlović, Zoran Stoiljković), Konrad Adenauer Stiftung, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Centar za demokratiju, Beograd, 2010, str. 231.

¹⁴ Jadranka Jelinčić, *Nezavisni državni organi*, Fondacija za otvoreno društvo, Centar za primenjene evropske studije, Beograd, 2016, str. 26.

¹⁵ Bogdan Urošević, *Kontrolna funkcija Narodne skupštine i nezavisna državna tela – unapređenje kapaciteta ili četvrta vlast?*, u *Parlament i demokratija* (ur. Zoran Stoiljković, Jelena Lončar, Dušan Spasojević), Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, str. 83.

na, kako bi se ostvarivala osnovna ljudska prava i slobode. Kao predstavnici ove „grane vlasti“, odnosno kao nezavisna tela, pored zaštitnika građana, izdvajaju se i drugi poverenici (Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti), agencije (Agencija za borbu protiv korupcije, Republička agencija za telekomunikacije), komisije (Republička komisija za zaštitu u postupcima javnih nabavki, Komisija za zaštitu konkurencije) i mnogi drugi.¹⁶ Na osnovu svega izloženog možemo reći da institucija Zaštitnika građana predstavlja tekovinu borbe za očuvanje ljudskih prava, sloboda i vladavine prava, kao i zaštitu od „loše uprave“ kroz mehanizam koji će imati državnu pozadinu, ali će se ostvarivati putem nezavisnog tela. Zbog promenjene uloge države u savremenom svetu, porasta broja poslova koje obavljaju organi uprave i povećanja broja zakona i ljudskih prava koje treba zaštititi, Zaštitnik građana dobija nova ovlašćenja i okvirima upravnog postupka.

2. RAZLOZI ZA UVOĐENJE MEHANIZMA PREPORUKE ZAŠTITNIKA GRAĐANA KAO POSEBNOG SLUČAJA UKLANJANJA I MENJANJA REŠENJA I POTREBA ZA PROŠIRENJE OVOG MEHANIZMA

Osnovni razlog zbog koga je uveden poseban slučaj uklanjanja i menjanja rešenja u upravnom postupku po preporuci Zaštitnika građana leži u njegovoj pomenutoj specifičnoj pravnoj prirodi i ulozi koju ima u okviru pravnog sistema. Kao nezavisno telo koje kontroliše rad organa uprave i nadzire poštovanje i primenu ljudskih prava, Zaštitnik građana dobija aktivniju ulogu u upravnom postupku. Naime, upravni organi teško mogu da budu upućeni u sve zakone koji se primenjuju, pa se u određenim situacijama može dogoditi da im promakne neka od posebnih odredbi koja se odnosi na poštovanje ljudskih prava i sloboda.

Osim ZUP-a, mogućnost Zaštitnika građana da upućuje preporuke za izmenu pravnosnažnih rešenja organa uprave derivira i iz Zakona o zaštitniku građana. Naime, u okviru odredbi u vezi sa postupkom pred zaštitnikom građana, navodi se da pored prava na pokretanje i vođenje postupka, Zaštitnik građana ima pravo da pružanjem usluga, posredovanjem i davanjem saveta i mišljenja o pitanjima iz svoje nadležnosti, deluje preventivno, u cilju unapređenja rada organa uprave i unapređenja zaštite ljudskih prava i sloboda. Iako se u slučaju preporuke za izmenu pravnosnažnog rešenja pre može govoriti o naknadnom delovanju, svrha instituta preporuke jeste da utiče na buduće slične slučajeve, što vodi unapređenju rada uprave i stepena ostvarenosti ljudskih prava i sloboda.

Na osnovu toga možemo zaključiti da je poseban slučaj uklanjanja i menjanja rešenja iz ZUP-a konkretizacija pomenute odredbe Zakona o zaštitniku građana.

¹⁶ Za više o ovim telima vid. Slaviša Orlović, *Nezavisna tela – četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti*, u *Savremena država: Struktura i socijalne funkcije* (ur. Vukašin Pavlović, Zoran Stoilković), Konrad Adenauer Stiftung, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Centar za demokratiju, Beograd, 2010, str. 235-258.

Na ovom mestu otvara se pitanje, zbog čega je samo Zaštitnik građana dobio mogućnost da utiče na uklanjanje i menjanje rešenja u upravnom postupku. Naime, kao što smo i pomenuli, osim Zaštitnika građana, grupi nezavisnih kontrolnih tela pripadaju i druge institucije koje štite prava građana i ujedno kontrolišu rad organa uprave u posebnim oblastima društvenog života. Naime i druga tela koja pripadaju „četvrtoj grani vlasti“ mogu na istovetan način da imaju uticaj na usklađivanje pojedinačnih rešenja sa opštim aktima iz svog delokruga, koga sami kontrolišu.

Najbolji primeri za to jesu Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti. Poverenik za zaštitu ravnopravnosti ustanovljen je Zakonom o zabrani diskriminacije¹⁷ kao samostalan i nezavisan državni organ koji, između ostalog, prima i razmatra pritužbe zbog povrede tog zakona, daje mišljenja i preporuke u konkretnim slučajevima povrede ravnopravnosti građana i izriče mere u vezi sa slučajevima diskriminacije.¹⁸ Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti ustanovljen je Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja¹⁹, takođe kao samostalan državni organ, koji je nezavisan u vršenju svoje nadležnosti koje se odnose na ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja kojima raspolažu organi javne vlasti. Takođe, Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, ovaj Poverenik dobio je u svoju nadležnosti poslove praćenja primene tog zakona u cilju zaštite osnovnih prava i sloboda fizičkih lica u vezi sa obradama ličnih podataka.²⁰

Dakle, **Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti** imaju položaj nezavisnih tela, koja kontrolišu rad organa uprave u okvirima svojih oblasti (ravnopravnost, informacije od javnog značaja, zaštita podataka o ličnosti), a takođe i kontrolišu rad organa uprave, kao i stanje zakonodavstva u svojim oblastima. Po tome se ne razlikuju od institucije Zaštitnika građana. Adekvatno rešenje ZUP-a bi podrazumevalo da se i ovim institucijama omogući da utiču na izmenu pravosnažnih rešenja, na isti način kao i Zaštitniku građana. Šta više, poverenici imaju bolji uvid u stanje zakonodavstva i posebne odredbe u vezi sa ljudskim pravima u njihovim oblastima, nego što to ima Zaštitnik građana, budući da on pokriva više oblasti društvenog života, a samim tim i više zakona. Zbog toga, treba razmisliti o izmeni zakonske odredbe na taj način što će se povećati broj nezavisnih kontrolnih tela po čijoj preporuci se može uticati na usaglašavanje pojedinačnog rešenja i posebnih zakona.

Primećujemo da je za primenu instituta poništavanja, ukidanja ili menjanja pravosnažnog rešenja na preporuku zaštitnika građana **neophodno da se**

¹⁷ Zakon o zabrani diskriminacije, „Sl. glasnik RS“, br. 22/2009.

¹⁸ Čl. 33, st. 1, tač. 1, Zakona o zabrani diskriminacije.

¹⁹ Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, „Sl. glasnik RS“, br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010.

²⁰ Čl. 73, st. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, „Sl. glasnik RS“, br. 87/2018.

ostvari veliki broj uslova. Prvo, mora da postoji odgovarajuća preporuka Zaštitnika građana. Drugo, preporuka se može odnositi samo na pravosnažno rešenje. Zatim neophodno je da stranke pristanu na poništavanje, ukidanje ili izmenu rešenja o čijim pravima ili obavezama je odlučeno, ali i protivna stranka, ukoliko postoji

MATERIJA ZAŠTITE PODATAKA O LIČNOSTI

INSTITUT PRISTANKA KOD ZAŠTITE LIČNIH PODATAKA

1. UVODNA RAZMATRANJA

Sve veća uloga i značaj podataka u savremenom digitalnom društvu, oslikava se i po pitanju rizika po njihovu bezbednost. Takva je situacija i sa ličnim podacima građana, kao najvažnijom vrstom podataka fizičkih lica. Lični podaci mogu otkriti različite aspekte života fizičkih lica i uticati na sferu njihovog privatnog života, tj. po privatnost građana. Radi zaštite prava privatnosti i ličnih podataka građana, države širom sveta uređuju oblast zaštite podataka o ličnosti. U okviru ove oblasti, propisi predviđaju osnovne principe, prava i mehanizme zaštite čiji je cilj da pruže zaštitu osnovnim pravima i slobodama građana u vezi sa ličnim podacima.

Tako, na nivou Evropske unije¹, 2016. godine, usvojena je Uredba o zaštiti fizičkih lica u odnosu na obradu podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka (poznatija kao Opšta uredba o zaštiti podataka EU ili GDPR), čijim je stupanjem na snagu ukinuta Direktiva iz 1995. godine.² Ovaj propis je iz temelja preuredio oblast zaštite ličnih podataka, predviđajući posebna prava građana i neophodne mehanizme zaštite koje moraju da uspostave svi oni koji obrađuju lične podatke građana EU.

Pod uticajem donošenja novih evropskih propisa u oblasti zaštite podataka, 2018. godine, usvojen je novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti,³ koji je zamenio „stari“ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti iz 2008. godine.⁴ Ovaj zakon uredio je pravo na zaštitu fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti i slobodan protok takvih podataka, načela obrade, prava lica na koje se podaci odnose, obaveze rukovaoca i obrađivača podataka, pravna sredstva, odgovornost i kazne u slučaju povrede prava fizičkih lica i druga pitanja od značaja za obradu ličnih podataka.⁵

¹ U daljem tekstu biće korišćena skraćenica – EU.

² Pun tekst na engleskom jeziku: Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council 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&46EC (General Data Protection Regulation), of 27. April 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL>, pristup: 05. 10. 2019. god. U daljem tekstu biće korišćena skraćenica - Opšta uredba EU.

³ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, „Sl. glasnik RS“, br. 87/2018.

⁴ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, „Sl. glasnik RS“, br. 97/2008, 104/2009, 68/2012, 107/2012. Radi izbegavanja zabune između starog i novog zakona, zbog istog naziva, za stari zakon, pored imena, biće korišćena i godina donošenja – Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (2008).

⁵ Čl. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

2. ZAKONITOST OBRADE I PRISTANAK NA OBRADU LIČNIH PODATAKA

Jedan od osnovnih principa na kojima se zasniva pravilno korišćenje i obrada ličnih podataka jeste načelo zakonitosti. Svaka obrada podataka o ličnosti mora biti vršena na zakonit, pošten i transparentan način u odnosu na lice na koje se podaci odnose, pri čemu je zakonita ona obrada koja se vrši u skladu sa ovim zakonom, ali i posebnim zakonima, koji predviđaju drugačija pravila u vezi sa obradom ličnih podataka.⁶ Ne sme se izgubiti iz vida, da odredbe posebnih zakona moraju da budu u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, kao osnovnim zakonom u ovoj oblasti.

Kako bi rukovalac, odnosno obrađivač uskladio svoju obradu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, on mora da ispuni jedan od nekoliko predviđenih uslova zakonitosti. Obrada podataka o ličnosti će biti zakonita ukoliko je:

1. lice na koje se podaci o ličnosti odnose, dalo pristanak na obradu svojih podataka za jednu ili više posebno određenih svrha,

2. obrada neophodna za izvršenje ugovora zaključenog sa licem na koje se podaci odnose ili za preduzimanje radnji, na zahtev lica na koje se podaci odnose, pre zaključenja ugovora,

3. obrada neophodna u cilju poštovanja pravnih obaveza rukovaoca,

4. obrada neophodna u cilju obavljanja poslova u javnom interesu ili izvršenja zakonom propisanih ovlašćenja rukovaoca,

5. obrada neophodna u cilju ostvarivanja legitimnih interesa rukovaoca ili treće strane, osim ako su nad tim interesima pretežniji interesi ili osnovna prava i slobode lica na koje se podaci odnose koji zahtevaju zaštitu podataka o ličnosti, a posebno ako je lice na koje se podaci odnose maloletno lice.⁷

Na sličan način, i prethodni Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (2008), predviđao je da obrada nije dozvoljena, ako fizičko lice nije dalo pristanak za obradu, odnosno ako se obrada vršila bez zakonskog ovlašćenja.⁸

Na osnovu ovakvih pravila možemo zaključiti da kao jedan od mogućih načina ostvarivanja principa zakonitosti, kako u nekadašnjem, tako i u sadašnjem zakonodavstvu, jeste korišćenje instituta pristanka na obradu ličnih podataka.

3. INSTITUT PRISTANKA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Prema **prethodnom Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti (2008)**, zakonitost obrade se mogla zasnivati na pristanku, koji se mogao dati nakon ispunjenja obaveze rukovaoca o informisanju lica na koje se podaci odnose, odnosno

⁶ Čl. 5, st. 1, tač. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

⁷ Vid. čl. 12, st. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

⁸ Čl. 8, st. 1, tač. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (2008).

drugog lica od koga se podaci prikupljaju, o osnovnim elementima i razlozima prikupljanja, odnosno obrade podatka.⁹

Pristanak je predstavljao lični akt koji se mogao izvršiti i preko punomoćnika, pri čemu je punomoćje moralo biti overeno, osim ako posebni propis nije drugačije dozvoljavao. Budući da je za davanje pristanka bila neophodna poslovna sposobnost davaoca pristanka, poslovno nesposobna lica nisu mogla da daju pristanak, već je umesto njih pristanak davao zakonski zastupnik ili staralac.

Nakon opozivanja pristanka, svaka dalja radnje obrade bila bi nedozvoljena. Prethodni zakon sadržao je i pravila u vezi sa mogućnošću nastanka štete u slučaju opoziva, po kome je lice koje je dalo pristanak bilo dužno da rukovaocu naknadi opravdane troškove i štetu, u skladu da propisima koji su uređivali odgovornost za štetu.¹⁰

Poseban pristanak bio je predviđen za obradu naročito osetljivih podataka. Jedina forma u kojoj se mogao dati pristanak za obradu naročito osetljivih podataka bio je pisani oblik. U pisanom pristanku morala je da se naznači i svrha, vrsta podataka i način njihovog korišćenja. Pored drugih opštih pravila koja su važila i za „običan“ pristanak, predviđeno je da u slučaju nepismenosti ili drugih razloga koji onemogućavaju davanje svojeručnog potpisa, punovažnost se mogla ostvariti i potpisima dva svedoka na izjavi volje davaoca pristanka.¹¹

U Zakonu o zaštiti podatka o ličnosti koji je trenutno na snazi, pristanak se određuje kao svako dobrovoljno, određeno, informisano i nedvosmisleno izražavanje volje tog lica, kojim to lice, izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom, daje pristanak za obradu podataka o ličnosti koji se na njega odnose.¹² Dakle, **da bi pristanak bio punovažan mora da ispunjava nekoliko uslova.**

Prvo, **pristanak mora da bude dat dobrovoljno.** Svaki pristanak koji je dat pod prinudom ili silom ne proizvodi pravna dejstva i može se pobijati zbog nedostatka volje na strani davaoca pristanka. Ukoliko dođe do ispitivanja činjenice da li je pristanak slobodno dat, mora se obratiti pažnja da li je izvršenje ugovora ili pružanje usluge, u zavisnosti od vrste poslovnog odnosa, uslovljeno davanjem pristanka koji nije neophodan za njegovo izvršenje.¹³

Dalje, **pristanak mora da bude određen.** To znači da se mora odnositi na konkretnu obradu (iako se u okviru radnji obrade može preduzeti više povezanih radnji u cilju izvršenja obrade), konkretne podatke ili vrste podataka i konkretnu svrhu obradu. Informisano davanje pristanka znači da lice koje daje pristanak mora da bude u potpunosti upoznato da davanjem potpisa na određenom pismenu daje saglasnost za obradu ličnih podataka.

⁹ Rukovalac je bio dužan da pre obrade podataka pruži informacije o svom identitetu, svrsi prikupljanja, identitetu lica koja će koristiti podatke, pravnom osnovu obrade, pravu da se pristanak opozove i drugim pravima u vezi sa nedozvoljenim radnjama obrade.

¹⁰ Čl. 11, st. 3, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (2008).

¹¹ Čl. 17, st. 2, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (2008).

¹² Čl. 4, st. 1, tač. 12, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

¹³ Vid. čl. 15, st. 4, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

Takođe, „sakrivanje“ saglasnosti u okviru pravila poslovanja ili drugog dokumenta u vezi sa kojim se obrađuju podaci, ne može se smatrati za informisanost davanje saglasnosti. To znači da saglasnost mora da bude data u posebnom dokumentu ili u okviru drugog dokumenta koja se odnosi na druga pitanja, ali samo ako je zahtev za davanje pristanka lako uočljiv, jasno se izdvaja od ostalih odredbi, odnosno pitanja. U svakom slučaju, neophodno je koristiti razumljiv stil uz upotrebu jasnih i jednostavnih reči koje upućuju na davanje saglasnosti.¹⁴

U vezi sa prethodnim uslovom je i **nedvosmisleno izražavanje volje**, koje znači da saglasnost mora da bude jasno postavljena pred davaoca saglasnosti, bez mogućnosti da se saglasnost krije pod drugim nazivima ili dokumentima.

Saglasnosti može biti data jasnom i preciznom izjavom volje davaoca saglasnosti da pristaje na obradu tačno određenih ličnih podataka **u tačno određenu svrhu**. Takođe, jasno izražene potvrdne radnje, u slučaju nemogućnosti pisanog davanja saglasnosti ostvaruju pravne posledice davanja saglasnosti.

Jedno od značajnijih pitanja u vezi sa pristankom, jeste **njegovo trajanje**. Osnovno je pravilo da pristanak može da traje do opoziva. **Opoziv pristanka** na obradu ličnih podataka može se dati u svakom trenutku, a upućuje se rukovaocu. Opoziv se mora dati u jasnom i jednostavnom obliku, na istovetne načine na koje se pristanak može dati. Podrazumeva se da opoziv ne povlači za sobom i ništavost radnji obrade koje su učinjene pre davanja opoziva, jer bi se na taj način narušila koncepcija obrade ličnih podataka koja se zasniva na pristanku.

4. PRISTANAK U VEZI SA OBRADOM LIČNIH PODATAKA MALOLETNIH I PREMINULIH LICA

Opšta pravila koja važe za pristanak donekle se modifikuju u situacijama kada se obrađuju podaci **maloletnih lica i podaci preminulih lica**.

Granica punoletstva za davanje pristanka u Republici Srbiji nije izmenjena u odnosu na prethodni zakon i iznosi navršenih 15 godina života. To znači da i maloletna lica, koja imaju više od 15 godina života mogu samostalno dati pristanak, ali kako Zakon o zaštiti podataka o ličnosti navodi, „**u vezi sa korišćenjem usluga informacionog društva**“.¹⁵ Ova apstraktna sintagma ostavlja dosta prostora za tumačenje, ali i za nejasnoće. Na prvom mestu, postavlja se pitanje njenog tumačenja. Usluge informacionog društva, trebalo bi da predstavljaju usluge koje se nude preko interneta i drugih sredstva informaciono-komunikacionih tehnologija, a odnose se na razmenu dobara i usluga. Prema **Zakonu o elektronskoj trgovini**,¹⁶ usluga informacionog društva je usluga koja se pruža na daljinu, po pravilu uz naknadu putem elektronske opreme za obradu i skladištenje podataka, na lični zahtev korisnika usluga, a posebno trgovina putem interneta,

¹⁴ Vid. čl. 15, st. 2, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

¹⁵ Vid. čl. 15, st. 3, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

¹⁶ Zakon o elektronskoj trgovini, „Sl. glasnik RS“, br. 41/2009, 95/2013 i 52/2019.

nuđenje podataka i oglašavanje putem interneta, elektronski pretraživači, kao i omogućavanje traženja podataka i usluga koje se prenose elektronskom mrežom, obezbeđivanje pristupa mreži ili skladištenje podataka korisnika usluga.¹⁷

Da li to onda znači da u ostalim slučajevima maloletno lice, koje nije navršilo 15 godina života ne može dati pristanak na obradu svojih podataka?

Prema formulaciji Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, ukoliko se ne radi o usluga informacionog društva, već o drugim vrstama poslovnog ili drugog odnosa rukovaoca (obrađivača) i maloletnog lica koje je navršilo 15 godina života, takvo lice ne može samostalno dati pristanak, već za njega to moraju učiniti roditelji, odnosno zakonski zastupnici. Kako je za davanje pristanka neophodna poslovna sposobnost, koja se u srpskom pravu stiče punoletstvom, odnosno sa navršenih 18 godina života, to znači da u svim ostalim pravnim odnosima, koji ne pripadaju uslugama informacionog društva, samostalno mogu dati pristanak samo punoletna lica. Lica koja su navršila 15 godina života, ne mogu dati samostalno pristanak, već za njih to mogu da učine zakonski zastupnici, osim u slučaju usluge informacionog društva.

U razmatranju ovog pitanja, neophodno je postaviti šiti kontekst posmatranja i konsultovati druge propise koje predviđaju starosnu granicu za određene radnje koje zahtevaju pristanak, odnosno saglasnost. Primera radi, prema **Zakonu o pravima pacijenata**,¹⁸ dete koje je navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje, može samostalno dati pristanak na predloženu medicinsku meru ili može takvu meru može odbiti, a takvo dete ima pravo uvida u svoju medicinsku dokumentaciju.¹⁹ Da li to znači da maloletno lice od 15 godina života može izvršiti uvid u svoju medicinsku dokumentaciju i odlučiti o predloženim medicinskim merama, a ne može samostalno dati pristanak na obradu svojih medicinskih ili bilo kojih drugih ličnih podataka? Smatramo da bi takvo rešenje dovelo do nepraktičnih i nelogičnih situacija u praksi, budući da je potrebno težiti jedinstvu pravnog sistema. Takođe, prema Zakonu o radu, radni odnos može da se zasnjuje sa licem koje ima najmanje 15 godina života i ispunjava druge uslove za rad na određenim poslovima, utvrđene zakonom, odnosno pravilnikom o organizaciji i sistematizaciji poslova.²⁰ Međutim, iako maloletnik sa 15 godina života stiče radnu sposobnost i može da konkuriše na određeno radno mesto, ono ne može samo dati pristanak na obradu svojih ličnih podataka u vezi sa zaposlenjem, već to moraju učiniti zakonski zastupnici, što predstavlja svojevrsnu nelogičnost.

Na osnovu izloženog, a prevashodno radi jedinstva i normalnog funkcionisanja pravnog sistema, **ističemo potrebu za izmenu odredbi u vezi sa pristankom maloletnika u Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti**. Smatramo da bi adekvatno rešenje bilo da se predvidi univerzalna granica od 15 godina života, kao starosni uslov za davanje saglasnosti za obradu ličnih podataka, koji se neće

¹⁷ Čl. 3, st. 1, Zakona o elektronskoj trgovini.

¹⁸ Zakon o pravima pacijenata, „Sl. glasnik RS“, br. 45/2013 i 25/2019.

¹⁹ Vid. čl. 19, st. 4 i 5, i čl. 20, st. 3, Zakona o pravima pacijenata.

²⁰ Čl. 24, st. 1, Zakona o radu.

ograničiti samo na usluge informacionog društva. Na taj način, Zakon o zaštiti podataka o ličnosti bi bio u skladu sa rešenjima posebnih zakona u drugim oblastima pravnog regulisanja.

Druga posebna kategorija lica u vezi sa pristankom jesu **preminula lica**. Ovo pitanje nije regulisano pozitivnim zakonodavstvom Republike Srbije, pa do odgovora na pitanje da li naslednici preminulog mogu dati pristanak na obradu njegovih ličnih podataka, moramo doći sistemskim tumačenjem.

Iako se u Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti ne navodi eksplicitno da se odnosi i na preminula lica, iz odredbi koje se odnose na obim njegove primene, možemo izvući posredne zaključke. Naime, ovaj zakon se primenjuje na obradu podataka o ličnosti koja se vrši, u celini ili delimično, na automatizovan način, kao i na neautomatizovanu obradu podataka o ličnosti koji čine deo zbirke podataka ili su namenjeni zbirci podataka.²¹ To znači da činjenica da li je fizičko lice čiji se podaci obrađuju i životu ili ne, ne utiče na primenu odredbi ovog zakona, već je samo važna obrada ličnih podataka. Na osnovu ove odredbe možemo zaključiti da se Zakon o zaštiti podataka o ličnosti odnosi i na zaštitu ličnih podataka preminulih lica, ali to ne znači da bilo koje lice ima pravo da daje pristanak na obradu njegovih ličnih podataka nakon njegove smrti.

Na ovom mestu, skrećemo pažnju na rešenje prethodnog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (2008), koje se odnosilo na davanje pristanka za obradu podataka o preminulim licima. Pristanak za obradu podataka o licu koje je umrlo mogli su da daju supružnik, deca sa navršenih 15 godina života, roditelji, braća i sestre, odnosno zakonski naslednik ili lice koje je za to odredio umrli.²² Dakle, u ranijem zakonodavstvu postojalo je posebno zakonsko ovlašćenje za određene srodnike koji su mogli da daju pristanak na obradu ličnih podataka preminulog lica.

U trenutnom zakonodavstvu ne postoji takvo zakonsko ovlašćenje za bliže srodnike, pa iako se Zakon o zaštiti podataka o ličnosti može primeniti i na lične podatke preminulih lica, ne možemo govoriti o postojanju ovlašćenja naslednika za davanje pristanka na obradu ličnih podataka preminulog. Pažnju treba usmeriti i na **Zakon o nasleđivanju**,²³ koji predviđa da se nasleđuje zaostavština, a da nju čine sva nasleđivanju podobna prava koja su ostaviocu pripadala u trenutku smrti.²⁴ Kako pravo na davanje pristanka, po svojoj pravnoj prirodi predstavlja strogo lično pravo, smatramo da ono nije podobno za nasleđivanje, osim isporukom, pa tako ono ni ne prelazi na naslednike. Zaveštalac može jednu ili više stvari ili prava ostaviti nekom određenom ili odredivom licu, što se smatra za isporuku.²⁵ To znači da zaveštalac može isporukom odrediti pojedina lica da mogu davati pristanak na obradu njegovih ličnih podataka posle njegove smrti.

²¹ Čl. 3, st. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

²² Čl. 10, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (2008).

²³ Zakon o nasleđivanju, „Sl. glasnik RS“, br. 46/95, 101/2003 i 6/2015.

²⁴ Čl. 1, st. 1 i st. 2, Zakona o nasleđivanju.

²⁵ Čl. 141, Zakona o nasleđivanju.

Na osnovu svega navedenog možemo zaključiti da pristanak na obradu ličnih podataka, prema važećem zakonodavstvu, ne mogu dati naslednici preminulog, osim u slučaju da je takvo ovlašćenje ostavljeno putem isporuke. Svakako, smatramo da pomenuto rešenje nije adekvatno, budući da ostavlja potpuno neuređenu oblast obrade ličnih podataka preminulih lica, čiji podaci ostaju „zaleđeni“ posle smrti, bez mogućnosti za naslednike da daju pristanak na obradu. Zbog toga, potrebno je zakonom urediti i ovaj deo zaštite podataka o ličnosti, a dobar putokaz u tom smislu predstavljaju odredbe prethodnog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (2008) o mogućnosti davanja pristanka od strane naslednika.

5. PRAVNA PRIRODA PRISTANKA NA OBRADU LIČNIH PODATAKA

Pristanak na obradu podataka o ličnosti predstavlja **strogo ličnu izjavu volje**,²⁶ budući da je može dati samo fizičko lice na koje se podaci odnose ili za to posebno ovlašćeno lice. Pristanak na obradu ličnih podataka može se dati bez traženja protivusluge, ali isto tako može se dati sa zahtevom da davaocu bude dato neko dobro ili učinjena usluga za uzvrat. Kako se izjava volje o obradi podataka može izjaviti na različite načine (pismenim ili elektronskim putem), to ovaj pravni posao čini neformalnim. Kao što smo napomenuli, pristanak na obradu podataka o ličnosti mogu dati samo živa fizička lica, što znači da je ovaj pravni posao po svojoj prirodi *inter vivos*. Prilikom davanja pristanka na obradu ličnih podataka mora se jasno konstatovati u koje svrhe će se podaci obrađivati i koji podaci će biti obrađivani, pa je tako ovaj pravni posao kauzalan.

Za pristanak na obradu ličnih podataka možemo reći da predstavlja jednostrani, kauzalni, dobročini ili teretni, neformalni, *inter vivos* i komutativni pravni posao koji se zasniva na tome da davalac pristanka daje ovlašćenje rukovaocu ili obrađivaču, da mogu obrađivati određene vrste njegovih ličnih podataka u tačno određenu svrhu.

Ipak pojedini autori imaju drugačija shvatanja o pravnoj prirodi pristanka. Primera radi, Radišić navodi da pristanak pacijenta na lečenje, koji se može po dosta kriterijuma uporediti sa pristankom na obradu ličnih podataka, nema karakter pravnog posla.²⁷ Ovaj autor navodi da se pravila o pravnim poslovima ne mogu u potpunosti primeniti u odnosu na institut pristanka, već

²⁶ Iako Zakon o obligacionim odnosima predviđa poseban odeljak pod naslovom Jednostrane izjave volje, na ovom mestu ne mogu se pronaći pravila u vezi sa jednostranom izjavom volje kakav je pristanak na obradu ličnih podataka, već se samo pominju jednostrane izjave volje u formi javnog obećanja nagrade, hartija od vrednosti. Vid. odeljak 5. Zakona o obligacionim odnosima.

²⁷ Ovakav zaključak izvodimo na osnovu analogije sa pravnom prirodom pristanka pacijenta na lečenje. Upor. Jakov Radišić, Pristanak pacijenta na lečenje i odgovornost zbog lečenja bez punovažnog pristanka, *Evropska revija za pravo osiguranja*, Beograd 1/2012, 40.

samo u određenoj meri. Kao primer navodi da retroaktivno dejstvo poništenih izjava volje zbog zablude o sadržini ili izjavi ne može da bude dopušteno u slučaju pristanka pacijenta, jer bi to značilo da se lečenje smatra protivpravnim *ex post*. Na osnovu toga, ovaj autor zaključuje da kada se radi o pristanku propisno obaveštenog pacijenta i kad se temelji na jednostranoj zabludi, smatra punovažnim, dok se u slučaju davanja pristanka pod prinudom, pretnjom ili prevarom smatra nevažećim, jer vređa princip dobrovoljnosti.²⁸

Istovetna je situacija i kod pristanka na obradu ličnih podataka, budući da se ne može dozvoliti retroaktivno poništavanje izjave volje u slučaju jednostrane zablude, jer to znači da je i obrada podataka, koja je već izvršena, ništava od samog početka. Takođe, sličnost između pristanka pacijenta i pristanka na obradu ličnih podataka (u slučaju usluga informacionog društva) javlja se u činjenici da ga može dati lice koje je navršilo 15 godina života. To znači da se ne primenjuju u potpunosti pravila građanskog prava u vezi sa poslovnom sposobnošću.

Na osnovu iznetih stanovišta, smatramo da se pristanak na obradu ličnih podataka, zbog navedenih karakteristika, mora posmatrati kao jednostrani pravni posao.

6. FORMA DAVANJA PRISTANKA

U slučajevima kada se obrada ličnih podataka zasniva na pristanku lica, rukovalac, odnosno obrađivač moraju biti u mogućnosti da predoče da je lice zaista i pristalo na obradu svojih podataka.²⁹ Prethodni Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (2008) predviđao je pravilo po kome se pristanak mogao dati u pisanoj formi ili u usmenoj formi diktiranjem na zapisnik. Takođe, pristanak je mogao da se opozove u istim formama koje su predviđene za njegovo davanje.

Trenutni Zakon o zaštiti podataka o ličnosti ne sadrži eksplicitnu odredbu o formama u kojima se pristanak može dati. Ipak, kako rukovalac ili obrađivač moraju da budu u mogućnosti da predoče pristanak lica čije podatke obrađuju, to znači da pristanak mora biti dokumentovan, odnosno da mora biti u pisanom ili elektronskom obliku. Na ovom mestu, postavlja se pitanje da li pristanak može biti dat usmenim putem? Smatramo da se u praksi ne bi trebalo koristiti usmenim pristankom, zbog problema oko dokazivanja i zakonitosti pribavljanja takve forme pristanka. Ipak, u određenim slučajevima, kao što je davanje pristanka pred organima javne vlasti, trebalo bi prihvatiti mogućnost usmene forme pristanka, diktiranjem na zapisnik.

²⁸ Jakov Radišić, Pristanak pacijenta na lečenje i odgovornost zbog lečenja bez punovažnog pristanka, *Evropska revija za pravo osiguranja*, Beograd 1/2012, 40.

²⁹ Čl. 15, st. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

7. TRAJANJE PRISTANKA

Jedno od osnovnih pitanja u vezi sa pristankom na obradu ličnih podataka, jeste njegovo trajanje. Naime, postavlja se pitanje da li pristanak podleže određenim rokovima ili se on daje na neodređeno vreme, sve dok lice koje je dalo pristanak isti ne opozove?

Ovo pitanje značajno je za praksu, budući da građani mogu pristati na obradu različitih vrsta ličnih podataka u različite svrhe, gde su rukovaoci, odnosno obrađivači različita lica, pa je teško voditi računa o tome gde se sve nalaze njihovi lični podaci.

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti ne određuje vremensko trajanje datog pristanka. Ovaj zakon jedino promovise pravo lica koje je dalo pristanak na obradu svojih ličnih podataka da opozove dati pristanak u svakom trenutku, na jednostavan način. **Dakle, tumačeći odredbe ovog Zakona, a u nedostatku preciznog rešenja, možemo reći da pristanak traje sve do opoziva.**

Posmatrajući iz teorijske perspektive, možemo pronaći *pro et contra* argumente u prilog tezi da pristanak traje sve do opoziva. Pristanak predstavlja jednostranu izjavu volje, koja se daje nakon pruženog obaveštenja o mogućnosti opoziva i njegovom dejstvu, pa samim tim lice koje daje pristanak je upoznato sa dužinom trajanja pristanka. Ipak, kako se u savremenom digitalnom društvu svakodnevno daje veći broj pristanka, neosnovano je očekivati da lice koje daje pristanak vodi evidenciju za svaki pojedinačno, pa da u skladu sa tim može i svaki da povuče. Protekom vremena menjaju se i okolnosti i činjenice u vezi sa kojim je pristanak dat, pa u određenim slučajevima ima argumenata u prilog tezi da trajanje pristanka treba vremenski ograničiti, kako prava građana u vezi sa podacima o ličnosti ne bi bila povređena na posredan način.

Na ovom mestu treba pomenuti i načelo vremenskog ograničenja čuvanja podataka, koje se zasniva na tome da se podaci moraju čuvati u obliku koji omogućava identifikaciju lica samo u roku koji je neophodan za ostvarivanje svrhe obrade.³⁰ Ovo načelo treba shodno primeniti i na pitanja pristanka, tako da pristanak treba da važi određeni period vremena, a ne neograničeno. **U tom smislu, smatramo da bi adekvatno rešenje bilo da se pristanak vremenski ograniči na određeni vremenski period (1 ili 2 godine) nakon čega bi rukovalac, odnosno obrađivač bio dužan da ponovo dobije pristanak, odnosno da dobije produženje njegovog važenja od strane lica na koje se podaci odnose.** Uz to, nakon prestanka ovog perioda, pristanak bi automatski trebao da prestane da važi, ukoliko se ne produži. Na taj način izbegle bi se negativne posledice neograničenog trajanja pristanka, a rukovaoci i obrađivači imali bi dužnost pažljivog postupanja sa ličnim podacima građana.

³⁰ Čl. 5, st. 1, tač. 5, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

8. ZAKLJUČAK

Kao jedan od mogućih zakonitih pravnih osnova za obradu ličnih podataka građana u pravu Republike Srbije javlja se pristanak lica na koga se podaci odnose. Institut pristanka nije previše obrađivan u teorijskim razmatranjima pa je autor pokušao da odredi pravnu prirodu pristanka kao **jednostranog, kauzalnog, dobročinog ili teretnog, neformalnog, *inter vivos* i komutativnog pravnog posla, koji se zasniva na tome da davalac pristanka daje ovlašćenje rukovaocu ili obrađivaču, da mogu obrađivati određene vrste njegovih ličnih podataka u tačno određenu svrhu.** Ovakvim određenjem, otvara se mogućnost za korišćenje pravnih sredstva u vezi sa različitim institutima obligacionog prava u slučaju određenog nedostatka u formi, sadržini ili volji lica koje daje pristanak, čime se povećava stepen pravne sigurnosti.

Pristanak na obradu ličnih podataka poznavao je i prethodni Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (2008), čini se, na potpuniji i adekvatniji način u odnosu na trenutno zakonodavstvo, budući da je uređivao pojedina pitanja koje je trenutni zakon propustio da uredi. Primera radi reč je o mogućnosti davanja pristanka preko punomoćnika, krug lica koja mogu dati pristanak na obradu ličnih podataka preminulih lica i forme u kojima se može dati pristanak. Trenutni Zakon o zaštiti podataka o ličnosti predviđa mogućnost pristanka na obradu ličnih podataka i uređuje institut pristanka na apstraktan način, u jednom članu, pa se u praksi mogu javiti određene nedoumice, dileme i pravne praznine kod njegove primene.

Na osnovu istraživanja, došlo se do zaključka da je potrebno preciznije određena pitanja u vezi sa pristankom. Tako, potrebno je omogućiti licima koja su navršila 15 godina života da mogu samostalno dati pristanak na obradu ličnih podataka u svim situacijama, a ne samo u vezi sa korišćenjem usluga informacionog društva. Dalje, potrebno je urediti pitanje mogućnosti određenog kruga lica na obradu podataka preminulih lica, čime bi se sprečila neizvesnost i slobodno korišćenje takvih podataka. Za kraj, smatramo da je potrebno ograničiti trajanje pristanka na godinu ili dve godine, kako pristanak ne bi trajao neograničeno vreme, čime bi i institut pristanka bio u saglasnosti sa načelom vremenskog ograničenja čuvanja podataka, kao jednim od osnovnih principa zaštite podataka u Republici Srbiji.

ZAŠTITA PODATAKA O LIČNOSTI SPORTISTA

1. UVODNA RAZMATRANJA

Sport predstavlja oblast društvenog života koja predstavlja predmet posebne zakonske regulative. U okviru posebnih pravnih normi koje uređuju oblast sportskog prava nalaze se i one koje uređuju pitanja u vezi sa zaštitom podataka o ličnosti sportista na koje se odnosi posebna sportska regulativa.

U Republici Srbiji oblast sporta regulisana je Zakonom o sportu.¹ Ovaj zakon, između ostalog, uređuje prava i obaveze sportista i ostalih fizičkih lica u sistemu sporta, opšti i posebni interes građana u oblasti sporta, vaspitanje dece predškolskog uzrasta, nadzor nad radom organizacija u oblasti sporta, itd.² Budući da se u sistemu sporta koriste brojni podaci učesnika sportskih dešavanja, Zakon je uredio i određena pitanja u vezi sa zaštitom njihovih ličnih podataka i pitanja vođenja evidencija. Kako je oblast zaštite ličnih podataka uređena posebnim Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti,³ koji je donet dosta godina nakon stupanja Zakona o sportu na snagu, postavlja se pitanje usklađenosti odredbi dva zakona. Kako ovo pitanje nije bilo predmet interesovanja pravne teorije, a ono se odnosi na praktično značajna pitanja za sportske organizacije, sportske radnike i sportiste, autor će u ovom radu ispitati odnos i usklađenost pomenutih zakona u vezi sa zaštitom ličnih podataka sportista.

2. ODNOS ZAKONA O SPORTU PREMA PODACIMA O LIČNOSTI

Budući da sportske organizacije mogu imati kontakt sa velikim brojem fizičkih lica, čije lične podatke mogu prikupljati i obrađivati za sopstvene potrebe, Zakon o sportu promovise zaštitu podataka o ličnosti i privatnosti. Zaštita privatnosti i ličnih podataka mora se obezbediti u postupcima vođenja evidencija i drugih zbirki podataka, kao i prilikom izdavanja ili podnošenja dokumenata od strane učesnika u sistemu sporta, a zasnivaće se na odredbama Zakona o sportu i Zakona o zaštiti podataka o ličnosti. Pri tome, mora se imati u vidu da odredbe posebnih zakona kojima se uređuje obrada podataka

¹ Zakon o sportu, „Sl. Glasnik RS“, br. 10/2016.

² Čl. 1, Zakona o sportu.

³ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, „Sl. Glasnik RS“, br. 87/2018.

o ličnosti, moraju da budu u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.⁴ To znači da u ovoj materiji važi izuzetak od pravila *lex specialis derogat lex generalis*, pa ukoliko je pojedina odredba Zakona o sportu u suprotnosti sa odredbom Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, ona se neće primeniti, već se mora primeniti norma iz opšteg zakona.

U odnosu na sportske aktere, obaveza zaštite ličnih podataka i privatnosti u najvećoj meri se odnosi na nacionalne sportske saveze koji predstavljaju granska ili teritorijalna udruženja čiji je osnovni cilj da organizuje i uređuje određenu sportsku granu (granski nacionalni sportski savez) ili razvoj zajedničkih sportskih pitanja na određenoj teritoriji (teritorijalni sportski savez) u Republici Srbiji. Kao neki od ciljeva sportskih saveza možemo navesti podsticanje i pomoć članovima u ostvarivanju vrhunskih sportskih rezultata, zastupanje zajedničkih interesa članova, organizovanje sportskih manifestacija i takmičenja, uređivanje sistema registracija i dozvola za rad u određenoj sportskoj grani, briga o zaštiti zdravlja sportista, preduzimanje mera za sprečavanje negativnih pojava u sportu, itd.

U obavljanju svojih brojnih delatnosti, nadležni nacionalni sportski savezi neretko imaju potrebu i obavezu da prikupljaju, čuvaju i na drugi način obrađuju lične podatke sportskih aktera koji deluju u okvirima nadležnosti nacionalnog saveza. **Pod sportskim akterima čiji se podaci mogu obrađivati, podrazumevamo sportiste, sportske stručnjake i druge stručnjake u sportu.**

Dakle, nacionalni sportski savezi se nalaze u ulozi „rukovaoca“, budući da predstavljaju pravno lice koje odlučuje o svrhama i sredstvima obrade podataka o ličnosti pomenutih sportskih aktera.⁵ Nacionalni sportski savezi imaju mogućnost da odrede i „obrađivača“ podataka, koji može biti fizičko ili pravno lice koje će obrađivati podatke o ličnosti sportskih aktera u ime rukovaoca.⁶

Nacionalni sportski savezi imaju obavezu da obezbede adekvatne tehničke, organizacione i kadrovske mere u cilju bezbednih obrada podataka i zaštite prava lica na koje se podaci odnose. Pod ovim merama se posebno podrazumeva čuvanje podataka na odgovarajućim mestima i na odgovarajući način, pri čemu će pristup podacima imati samo ovlašćena lica koja su unapred određena. Razume se, prilikom uspostavljanja mera moraju se uzeti u obzir rizici koji predstavljaju pretnju po bezbednost obrade i po same podatke. Posebne mere se moraju preduzeti i u slučaju povrede podataka, kada postoji obaveza informisanja Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, kao i lica na koje se povređeni podaci odnose.

Osim uspostavljanja različitih zaštitnih mera, značajna obaveza nacionalnih sportskih saveza, kao rukovaoca podacima, tiče se vođenja evidencija radnji

⁴ Čl. 2, st. 2, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

⁵ Za više o „rukovaocima“ ličnih podataka vid. Andrej Diligenski, Dragan Prlja, Dražen Cerović, Pravo zaštite podataka, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2018, str. 65-68.

⁶ Treba napomenuti da obrađivač deluje samo u ime i po nalogu rukovaoca, što znači da on ne sme da odlučuje o svrsi i sredstvima koja će se koristiti u obradi podataka.

obrade. Kada obrađuju podatke, savezi moraju voditi evidenciju koja sadrži podatke o rukovaocu, licima koja vrše obradu i licima koja su zadužena za zaštitu podataka (ukoliko postoje), svrhu obrade, vrste podataka koji se obrađuju, primaoce podataka ako se podaci otkrivaju trećim licima ili im se prenose (međunarodni sportski savezi, organizatori manifestacija, ministarstvo, itd.), rok u kome se čuvaju podaci (propisan je zakonski rok od 10 godina, koji će biti bliže obrađen u radu) i okviran opis preduzetih mera u vezi sa zaštitom podataka.

Nepoštovanje pravila i propuštanje preduzimanja adekvatnih mera može voditi značajnim kaznama po rukovaoca i obrađivača, kao pravnih lica, ali i za fizička lica koja su odgovorna za njihovo poslovanje ili za rukovanje ličnim podacima unutar takvih organizacija. Predviđene kazne za pravna lica idu od 50.000 do 2.000.000 dinara, dok se za odgovorna fizička lica raspon kazni može kretati od 5.000 do 150.000 dinara.⁷

Zakon o sportu je predvideo listu ličnih podataka koju sportski savezi mogu voditi. Ti podaci se odnose na: ime i prezime, pol, datum rođenja, državljanstvo, broj ličnog dokumenta koje služi kao sredstvo identifikacije na sportskim priredbama, adresu boravišta i prebivališta, podatke za kontakt, granu sporta i sportsku disciplinu u kojoj lice učestvuje, naziv sportske organizacije u kojoj se obavljaju sportske aktivnosti i delatnosti za koju je određeno lice registrovano, fotografije, broj sportskog registracionog dokumenta, postignute sportske rezultate, disciplinske kazne, angažovane sportske posrednike, osnov angažovanja u sportskoj organizaciji ili savezu, zaključene ugovore sa sportskom organizacijom ili savezom, školsku stručnu spremu ili stručnu osposobljenost, sportsko zvanje sportskih stručnjaka, broj i datum izdavanja dozvole za rad i rok njenog važenja, naknade za razvoj sportiste i druge podatke utvrđene sportskim pravilima nadležnog međunarodnog sportskog saveza. Osim ovih podataka, nacionalni sportski saveti mogu obrađivati i posebno osetljive podatke, poput podataka o zdravstvenom stanju sportiste i medicinska sredstva koja sportista koristi.

Zakon o sportu predviđa da se pomenuti podaci čuvaju deset godina. Problem pomenute odredbe je taj što nije predviđen momenat od koga počinje da se računa 10 godina. Ukoliko pretpostavimo da je to momenat prikupljanja podataka, otvara se drugi problem, a to je da pojedina lica, poput profesionalnih sportista, mogu da se bave određenom sportskom granom i da aktivno učestvuju pod okriljem saveza znatno duže od 10 godina. Shodno pomenutoj odredbi, nacionalni savezi ne mogu nakon proteka 10 godina ponovo da zahtevaju podatke, budući da zakon striktno određuje rok njihovog čuvanja, pa bi ponovno prikupljanje i čuvanje podataka nakon 10 godina predstavljalo prekoračenje zakonskih rokova. Protekom roka od 10 godina od prikupljanja podataka, lice čiji su podaci može ostvarivati svoje pravo na brisanje podataka, budući da oni moraju da budu izbrisani u cilju izvršenja zakonskih obaveza rukovaoca.⁸

⁷ Za prekršaje zbog kojih se rukovalac, obrađivač i odgovorna fizička lica u pravnim licima mogu kazniti vid. čl. 95, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

⁸ Ovakvo sistemsko tumačenje je izvedeno na osnovu čl. 30, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

U odnosu na pomenutu situaciju, postoji mogućnost da se primeni načelo „ograničenja čuvanja podataka“ iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, koje omogućava čuvanje podataka u obliku koji omogućava identifikaciju lica u roku koji je neophodan za ostvarivanje svrhe obrade. Logikom stvari, dokle god se sportisti i sportski stručnjaci bave određenom granom sporta, oni su pod nadležnošću nacionalnog saveza, pa u skladu sa tim postoji i potreba da se čuvaju njihovi podaci, radi ostvarivanja određene svrhe.

Kao što se može primetiti, broj podataka koji nacionalni sportski savezi mogu primenjivati u vršenju poslova iz svoje nadležnosti je dosta širok i obuhvata posebne kategorije tzv. „osetljivih podataka“. Prilikom obrade pomenutih podataka nacionalni sportski savezi moraju postupati u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, što podrazumeva primenu osnovnih načela, prava građana i primenu odgovarajućih organizacionih i tehničkih mera u vezi sa obradom, kako bi se pružio adekvatan stepen zaštite.

Na prvom mestu, poštovanje osnovnih principa zakonite i pravilne obrade podrazumeva da nacionalni sportski savezi ne mogu prikupljati druge podatke o ličnosti sportista i drugih subjekata u sportu, osim predviđenih zakonom, budući da se podaci o ličnosti mogu prikupljati samo u konkretno određene, izričite, opravdane i zakonite svrhe, u skladu sa načelom ograničenja u odnosu na svrhu obrade.

Dalje, prilikom **prikupljanja ličnih podataka za obradu**, nacionalni sportski savezi moraju ukazati na odgovarajući zakonski osnov zbog kojeg prikupljaju i obrađuju podatke. Zakonitost obrade podataka koju vrše nacionalni sportski savezi može se zasnivati na tome da je obrada neophodna u cilju poštovanja pravnih obaveza rukovaoca, odnosno da je obrada neophodna u cilju izvršenja zakonom propisanih ovlašćenja rukovaoca.⁹ Treba voditi računa i o tome da sportisti mogu da budu i deca, čiji se podaci takođe mogu obrađivati od strane nacionalnih sportskih saveza. Ukoliko deca nisu navršila 15 godina života, pristanak na obradu podataka deteta u vezi sa uslugama informacionog društva može dati samo roditelj, odnosno zakonski zastupnik deteta.

Prilikom vođenja podataka, nacionalni sportski savezi, kao rukovaoci moraju koristiti lične podatke u onoliko koliko je neophodno da se ispuni određena svrha obrade. Obaveza je rukovaoca da podatke koje drži u svojim evidencijama redovno ažurira, kako bi se očuvala tačnost podataka. Kako podaci ne predstavljaju vlasništvo saveza, već njihovih imaoca od kojih su i prikupljeni, savezi moraju da obezbede mere zaštite koje sprečavaju nezakonitu obradu i pristup od strane neovlašćenih lica, pri čemu moraju da obezbede podatke od uništenja, oštećena ili slučajnog gubitka.¹⁰

⁹ Čl. 12, st. 1, tač. 3 i 5, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

¹⁰ Takve mere mogu biti tehničke, organizacione ili kadrovske prirode, što se uređuje unutrašnjim aktima nacionalnih sportskih saveza.

3. PRAVA U VEZI SA LIČNIM PODACIMA U SEKTORU SPORTA

Sportisti, sportski stručnjaci i drugi stručnjaci u sistemu sporta uživaju određena prava u vezi sa prikupljenim podacima. Pre svega, oni imaju pravo da zahtevaju određene informacije u vezi sa pitanjima obrade njihovih podataka o ličnosti. Te informacije se tiču svrhe obrade, vrste podataka koja se obrađuje, primaocu podataka ukoliko se prenose u drugu državu ili međunarodnu organizaciju, itd.¹¹ Ovo pravo može biti uskraćeno pod tačno određenim uslovima, ali samo u meri koja je neophodna i srazmerna u demokratskom društvu, pri čemu se moraju poštovati osnovna prava i interesi lica čiji se podaci obrađuju.¹² U odnosu na zakonske razloge zbog kojih se može ograničiti pravo na pristup ličnim podacima u sektoru sporta, izdvajamo dva, koja se mogu javiti u ovoj oblasti. Prvo, pravo na ograničenje pristupa podacima može se ograničiti kako bi se izbeglo ometanje službenog ili zakonom uređenog postupka prikupljanja informacija. Drugo, ukoliko bi pristup kršio ili ometao prava i slobode drugih lica, razumno je i legalno ograničiti pravo na pristup podacima. Kada ustanovi da postoji neki od pomenutih razloga, rukovalac mora o tome pismeno obavestiti lice koje je zahtevalo pristup podacima, zajedno sa razlozima zbog kojih se ograničava pravo. Rok u kome je rukovalac dužan da učini obaveštenje iznosi 15 dana od dana prijema zahteva za pristup.

Osim prava na pristup, sportistima, sportskim i drugim stručnjacima na raspolaganju stoje i pravo na ispravku i dopunu. Iako je pravo na ispravku i dopunu predviđeno kao jedno pravo koje se sastoji od sličnih ovlašćenja, ono se zapravo sastoji iz dva odvojena prava koja imaju različita ovlašćenja i koja imaju različite posledice u pravnoj i stručnoj praksi, pa će i u ovom radu biti razmatrana odvojeno.

Pravo na ispravku i dopunu sastoje se u ovlašćenju lica na koje se odnose podaci da zahteva od rukovaoca, odnosno nacionalnog sportskog saveza da izmene netačne ili nepotpune lične podatke o određenom licu. Ovom pravu korelativna je obaveza svih rukovaoca podacima u sektoru sporta, a posebno nacionalnih sportskih saveza da po službenoj dužnosti vode računa o potpunosti i tačnosti podataka. Imajući u vidu da tačnost i potpunost ličnih podataka može imati uticaja na tehnička pravila grane sporta i sama sportska nadmetanja, od značaja je imati ispravne baze podataka.

Primera radi, netačne godine rođenja sportiste mogu svrstati sportistu u različitu kategoriju u okviru nadmetanja u odnosu na onu kojoj sportista zaista pripada. Umesto u kategoriji juniora, sportista se nadmeće u kategoriji kadeta, čime se krše pravila saveza i same sportske grane, a narušava se načelo jednakosti takmičara. Sa druge strane, nepotpuni podaci takođe mogu imati uticaja na prava i interese sportista. Ukoliko nacionalni sportski savez propusti da uvrsti određena

¹¹ Čl. 26, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

¹² Za sve razloge zbog kojih se može ograničiti pravo na pristup podacima vid. čl. 28, st. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

takmičenja na kojima je sportista nastupao kao zvanična, može se javiti problem za tog sportistu u vidu nemogućnosti učestvovanja za nacionalnu selekciju ili nemogućnosti konkurisanja za određenu stipendiju. Zbog svega toga neophodno je voditi računa o potpunosti i tačnosti podataka i baza podataka koje vode nacionalni sportski savezi.

Za one sportiste ili sportske stručnjake koji su završili karijere i ne žele da se njihovi lični podaci vode u evidencijama i bazama podataka nacionalnih sportskih saveza, od značaja je **pravo na brisanje podataka o ličnosti**. Kada prestane da postoji potreba za prikupljanjem ili obrađivanjem podataka o ličnosti, tj. kada je ispunjena svrha radi koje su podaci prikupljeni, lice na koje se podaci odnose može zahtevati da se ti podaci izbrišu. Budući da je prema Zakonu o sportu predviđen rok od 10 godina za čuvanje podataka, smatramo da bi lice čiji se podaci čuvaju u nacionalnim sportskim savezima imali pravo da zahtevaju brisanje podataka posle tog roka. Međutim, u tom slučaju može se doći u situaciju da su lični podaci i dalje neophodni savezu, budući da ako se radi o aktivnom sportisti ili sportskom stručnjaku, postoji svrha za vođenje podataka o tim licima. Zbog toga, smatramo da je potrebno izmeniti odredbu iz Zakona o sportu, kojom je propisan rok od 10 godina za čuvanje podataka.

Ipak, nacionalni sportski savez može odbiti zahtev za brisanjem podataka ukoliko postoji potreba za ostvarivanjem slobode informisanja ili ukoliko su podaci neophodni zbog poštovanja zakonske obaveze rukovaoca kojom se zahteva obrada podataka ili izvršenja poslova u javnom interesu ili izvršenja službenih ovlašćenja rukovaoca.¹³ Smatramo da svrha radi koje su podaci prikupljeni i zbog koje se obrađuju ne prestaje sve dok određeno lice aktivno učestvuje u aktivnostima pod okriljem saveza, bilo da učestvuje profesionalno, bilo amaterski.

Osim prava na brisanje podataka, lica čiji se podaci obrađuju ima pravo da zahteva od nacionalnog sportskog saveza i ograničenje obrade, ukoliko se ispunjen jedan od zakonom predviđenih slučajeva, kojih ima četiri. U vezi sa prvim slučajem, može se zahtevati ograničenje obrada ličnih podataka ukoliko lice na koje se odnose podaci osporava tačnost podataka koji se vodi kod saveza. To će biti slučaj kada savez vodi nepotpune ili netačne podatke sportiste ili sportskog radnika. Drugo, pravo na ograničenje može se koristiti u slučajevima nezakonite obrade, umesto prava na brisanje podataka. Treće, kada kod rukovaoca prestane potreba za čuvanjem podataka o ličnosti, ali ih je lice na koje se podaci odnose zatražilo u svrhu podnošenja, ostvarivanja ili odbrane od pravnog zahteva. Primera radi, u slučaju pokretanja postupka u vezi sa eventualnim kršenjem anti-doping pravila, postoji potreba sportiste da dokaže pravilno postupanje, za šta su mu potrebni podaci koje čuvaju savezi. Na kraju, u slučaju ulaganja prigovora na obradu podataka, prilikom ocene da li pravni osnov obrade preteže nad interesima lica na koje se podaci odnose, može se koristiti pravo na ograničenje obrade podataka.

¹³ Čl. 30, st. 4, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

Kada nacionalni sportski savez izvrši ispravku podataka, ograniči obradu određenih podataka ili obriše lične podatke koji se nalaze u njegovom posedu, on mora obavestiti sva ona lica koja su se koristila podacima saveza. To može biti anti-doping agencija, ministarstvo nadležno za oblast sporta, drugi sportski savezi, itd. Osim ovih lica, savez je dužan da obavesti i lica na koje se odnose podaci o svim licima koja su koristila njegove podatke. Ipak, ova dužnost aktivira se isključivo po zahtevu sportiste ili sportskog stručnjaka.

Jedno od značajnijih prava u vezi sa ličnim podacima u oblasti sporta jeste pravo na prenosivost podataka. Lice na koje se podaci odnose ima pravo da njegove podatke o ličnosti koje je prethodno dostavilo rukovaocu primi od njega u strukturisanom, uobičajeno korišćenom i elektronski čitljivom obliku i ima pravo da ove podatke prenese drugom rukovaocu bez ometanja od strane rukovaoca kojem su ti podaci bili dostavljeni ako se obrada zasniva na pristanku i ako se obrada vrši automatizovano.¹⁴ Pomenuto pravo obuhvata i mogućnost neposrednog prenošenja ličnih podataka sa jednog rukovaoca na drugog, ukoliko je to tehnički izvodljivo. Značaj ovog prava u oblasti sporta odnosi se na mogućnost prenošenja ličnih podataka sportista i drugih sportskih stručnjaka da ne moraju sami da prenose podatke drugim organizacijama, u slučaju transfera u drugi klub ili potrebe za korišćenjem podataka radi ostvarenja nekog drugog prava kod drugog rukovaoca podacima (pravo na stipendiju pred ministarstvom). Naravno, treba voditi računa o tome da se podaci mogu prenositi jedino ako se obrada zasniva na pristanku lica čiji se podaci obrađuju i ako je istovremeno reč o automatizovanoj obradi podataka.

Radi zaštite pomenutih prava, ali i drugih interesa sportista i sportskih stručnjaka u vezi sa ličnim podacima, ovim licima stoji na raspolaganju pravo na prigovor. Pravo na prigovor nije vremenski ograničeno, već se može koristiti u svakom trenutku obrade ličnih podataka tog lica. Kada je uložen prigovor, rukovalac ima obavezu da prekine dalju obradu podataka na koje se odnosi prigovor, osim u slučaju postojanja zakonskih interesa koji pretežu nad pravima, interesima i slobodama lica na koje se podaci odnose. U ovom slučaju nije dovoljno da rukovalac samo navede zakonski interes koji je pretežniji, već je neophodno da taj interes i posebno obrazloži.

¹⁴ Čl. 36, st. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

ZAŠTITA PODATAKA U POSTUPKU PRED KOMISIJOM ZA ZAŠTITU KONKURENCIJE

1. UVOD

Kako bi stvorila povoljno poslovno okruženje, zaštitila tržište i potrošače, država svojim propisima uređuje značajna pitanja u vezi sa konkurencijom. Pojam konkurencije može biti shvaćen na više načina, u zavisnosti od perspektive posmatranja, ali uopšteno se može odrediti kao „interdisciplinarna pojava koja proizilazi iz internog i eksternog okruženja i povezuje poslovnu strategiju, makroekonomsku politiku, pravno i regulativnu reformu, obrazovanje, motivisanost menadžmenta i radnika i mnoštvo ostalih ekonomskih, poslovnih i društvenih faktora na stvaranju jedinstvenog strategijskog plana i politike konkurentnosti u cilju stvaranja veće dodatne vrednosti“.¹ Za staranje o tako značajnoj društvenoj pojavi, Republika Srbija je osnovala Komisiju za zaštitu konkurencije.

Pitanja osnivanja, položaja, organizacije i ovlašćenja Komisije za zaštitu konkurencije (u daljem tekstu: Komisija) uređena su Zakonom o zaštiti konkurencije.² Komisija ima status pravnog lica, a po svojoj pravnoj prirodi pripada grupi nezavisnih i samostalnih državnih organizacija kojoj su poverena javna ovlašćenja radi vršenja poslova iz svoje nadležnosti. U teoriji je izraženo shvatanje da se Komisija nalazi „na samoj granici kontrolnih i regulatornih tela“, budući da u njenu nadležnost, osim regulatornih poslova, spada i kontrola učesnika na tržištu, radi zaštite konkurencije.³ Poput drugih nezavisnih tela, izbor organa Komisije je u nadležnosti Narodne skupštine, pa otuda Komisija njoj i odgovara za svoj rad.

Od značajnijih poslova za tržište i učesnike na tržištu, u nadležnost Komisije spada rešavanje o pravima i obavezama učesnika na tržištu, određivanje upravnih mera, učestvovanje u izradi propisa u oblasti zaštite konkurencije, predlaganje Vladi donošenja propisa za sprovođenje matičnog zakona, donošenje uputstava i smernica za sprovođenje zakona, itd.⁴

Kao jedan od najvažnijih poslova Komisije, ističe se rešavanje i pravima i obavezama učesnika na tržištu i poštovanje normi Zakona o zaštiti konkurencije. Ti poslovi se odvijaju u postupku pred Komisijom, koji predstavlja **posebni upravni postupak**. Posebni upravni postupak pred Komisijom podrazumeva da se u njemu primenjuju pravila opšteg upravnog postupka, odnosno Zakona o

¹ Rosić J., Veselinović P., Nacionalna ekonomija, Ekonomski fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2008, str. 39.

² Zakon o zaštiti konkurencije, „Sl. Glasnik RS“, br. 51/2009 i 95/2013.

³ Davinić M, Nezavisna kontrolna tela u Republici Srbiji, Dosije, Beograd, 2018, str. 20.

⁴ Za sve poslove u nadležnosti komisije vid. čl. 21, Zakona o zaštiti konkurencije.

opštem upravnom postupku (u daljem tekstu: ZUP),⁵ ukoliko Zakonom o zakonu o zaštiti konkurencije neko pitanje postupka nije drugačije uređeno. Ipak, važno je voditi računa o tome da se posebnim zakonom mogu urediti pojedina pitanja, samo ako je to neophodno, ako je u saglasnosti sa osnovnim načelima opšteg upravnog postupka i ukoliko se time ne smanjuje nivo zaštite prava i pravnih interesa stranaka koje ZUP jemči.⁶

Kao jedno od načela, ZUP je predvideo i načelo pristupa informacijama i zaštite podataka, gde se tajni i lični podaci štite u upravnom postupku u skladu sa zakonom. Pitanje zaštite podataka u posebnom upravnom postupku pred Komisijom predstavlja i osnovnu temu ovog rada. Autor će ispitati na koji način je uređena zaštita podataka u postupku pred Komisijom, pri čemu će u vidu imati i sudsku praksu u vezi sa tim pitanjem.

Kako bismo razumeli ulogu podataka u postupku pred Komisijom i neophodnost njihove zaštite, neophodno je prethodno osvrnuti se na formu i osnovne elemente posebnog upravnog postupka.

2. POSTUPAK PRED KOMISIJOM

Postupak ispitivanja povrede konkurencije pred Komisijom zaključkom predsednika Komisije, po službenoj dužnosti, kada postoji osnovana pretpostavka u vezi sa povredom konkurencije, kao i u slučaju postojanja saznanja za sprovedenu koncentraciju koja nije u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti konkurencije.⁷ Kao stranka u postupku mogu da figuriraju učesnici na tržištu koji imaju svojstvo podnosioca prijave koncentracije, odnosno postupka za pojedinačno izuzeće, kao i učesnik na tržištu protiv koga je pokrenut ispitni postupak.

Postoje dva oblika postupka pred Komisijom- skraćeni postupak i ispitni postupak. Skraćeni postupak se vodi u slučajevima po prijavljenoj koncentraciji, kada se na osnovu činjenične građe može osnovano pretpostaviti da koncentracija ispunjava zakonom propisane uslove. U tom slučaju, Komisija neposredno donosi rešenje.

U ostalim slučajevima vodiće se ispitni postupak, u okviru koga se preduzimaju potrebne dokazne radnje radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, a naročito radi uzimanja izjava stranaka, svedoka, obavljanja veštačenja, pribavljanja podataka, isprava i stvari, vršenja uviđaja i privremenog oduzimanja stvari.⁸ Ovaj vid postupka sprovodi ovlašćeno službeno lice, koga određuje predsednik Komisije, za svaki pojedinačni slučaj.

U okviru posebnog ispitnog postupka, a zbog sumnje u povredu prava konkurencije, ovlašćeno službeno lice može da izvrši najavljeni i nenajavljeni uviđaj,

⁵ Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2016, 95/2018.

⁶ Čl. 3, st. 2, ZUP-a.

⁷ Čl. 35, st. 1, Zakona o zaštiti konkurencije.

⁸ Čl. 41, st. 1, Zakona o zaštiti konkurencije.

uz ulazak u prostorije stranke ili trećeg lica, kao i da odredi privremeno oduzimanja isprava i stvari, kao i druge mere ukoliko postoji opasnost od nastupanja nenadoknadive štete za lica na koje se odnose radnje ili akti koju su predmet postupka.

3. PRIKUPLJANJE PODATAKA U POSTUPKU ZAŠTITE KONKURENCIJE

Prilikom vršenja uviđaja i ulaska u prostorije, ovlašćeno službeno lice može zapleniti različite dokumente i isprave koji sadrže različite podatke, koji su, ili koji bi trebalo da budu od značaja za rešavanje predmeta postupka. U tom cilju službeno lice može izvršiti proveru poslovnih i drugih dokumenata, bez obzira na koji način se ta dokumenta čuvaju, oduzeti ili umnožiti poslovnu dokumentaciju. Takođe, ukoliko se kod uviđaja pronađu isprave koje sadrže podatke od značaja za odlučivanje u postupku, može se odrediti njihovo privremeno oduzimanje i to do utvrđivanja svih relevantnih podataka i činjenica koje te isprave, odnosno stvari sadrže.

Oduzeti podaci mogu biti lične ili tajne prirode (podaci o ličnosti i tajni podaci), ali mogu biti i drugi podaci koji ne predstavljaju deo neophodne činjenične građe za rešavanje postupka pred Komisijom.

Upravo zbog toga, Zakona o zaštiti konkurencije predviđa **moгуćnost zaštite određenih podataka**. U svojstvu lica koje mogu da traže zaštitu podataka mogu se naći stranka, lice koje je podnosilac inicijative za ispitivanje konkurencije ili treće lice koje je dostavilo ili stavilo na uvid tražene podatke u postupku.

Obrazloženim zahtevom ova lica mogu zahtevati od ovlašćenog službenog lica da odredi meru zaštite izvora podataka ili određenih podataka, ako oceni da je interes podnosioca tog zahteva opravdan i da je po značaju bitno veći u odnosu na interes javnosti u pogledu predmeta tog zahteva.⁹ Ove podatke Zakon o zaštiti konkurencije određuje kao „zaštićene podatke“. O zahtevu odlučuje zaključkom predsednik Komisije, a protiv njegovog negativnog zaključka moguće je uložiti posebnu žalbu Savetu za zaštitu konkurencije.

Za sticanje svojstva zaštićenih podataka potrebno je da se ispune tri materijalna uslova. Prvo, potrebno je da predsednik Komisije proceni da je interes podnosioca zahteva opravdan. **U vezi sa prvim uslovom je i drugi**, koji se odnosi na procenu predsednika Komisije da je interes podnosioca zahteva po svom značaju bitno veći u odnosu na interes javnosti u pogledu predmeta zahteva. **Treći uslov** je taj da podnosilac zahteva učini verovatnim mogućnost nastanka znatne štete zbog otkrivanja izvora podataka, odnosno podataka na koje se zahtev odnosi. Pod izvorima podataka podrazumevaju se oni dokumenati i pismena u kojima su podaci pohranjeni.

⁹ Vid. čl. 45, st. 1, Zakona o zaštiti konkurencije.

Kao što se može primetiti, da bi jedan podatak predstavljao zaštićeni podatak, on mora da prođe filter diskrecione procene pravnih standarda koju vrši predsednik Komisije, što otežava zaštitu takvih podataka budući da je predsednik komisije određuje službena lica za svaki pojedinačan slučaj.

Postavlja se pitanje, koji sve podaci mogu predstavljati zaštićene podatke? Na prvom mestu to su svi podaci o ličnosti koji nisu u direktnoj vezi sa predmetom postupka, ali su ipak prikupljeni prilikom oduzimanja dokumenata ili vršenja uviđaja. Podatak o ličnosti se u zakonodavstvu Republike Srbije određuje kao svaki podatak koji se odnosi na fizičko lice čiji je identitet određen ili odrediv, neposredno ili posredno, posebno na osnovu oznake identiteta, kao što je ime i identifikacioni broj, podataka o lokaciji, identifikatora u elektronskim komunikacionim mrežama ili jednog, odnosno više obeležja njegovog fizičkog, fiziološkog, genetskog, mentalnog, ekonomskog, kulturnog i društvenog identiteta.¹⁰ Kao primere podataka o ličnosti možemo navesti lično ime, prezime, nadimak, elektronsku adresu, državljanstvo, broj socijalnog osiguranja, audio i video snimke i fotografije, broj telefona, finansijske i bankarske podatke i mnoge druge.¹¹

Naravno, pripadnost određenog podatka grupi podataka o ličnosti ne vodi automatski i dobijanju statusa zaštićenih podataka. Neophodno je da konkretni podatak prođe filter uslova koji se zahtevaju za zaštićene podatke, od kojih je najveće pitanje kako ostvariti treći uslov, gde treba učiniti verovatnim mogućnost nastanka štete zbog otkrivanja izvora podataka. To znači da ukoliko imalac ličnog podatka ne učini verovatnim štetu zbog otkrivanja izvora podataka. Pri tom, nije reč o običnoj već o „znatnoj šteti“ što ponovo potpada pod ocenu predsednika Komisije i Saveta, po žalbi.

Ipak, podaci o ličnosti predstavljaju užu kategoriju od zaštićenih podataka, budući da se odnose isključivo na lične elemente fizičkih lica. Zaštitu podataka u postupku pred Komisijom može da zahteva i pravno lice, ukoliko dokaže ispunjenost tri uslova za zaštitu podataka. U tom slučaju moguće je da određeni podaci koje je prikupilo ovlašćeno službeno lice mogu imati negativne posledice po pravno lice čiji su podaci, ukoliko bi se oni koristili u postupku.

Primeru radi, unutrašnja korespondencija zaposlenih, različiti zapisnici sa sastanaka i poslovne ideje koje se nalaze u oduzetim dokumentima mogu ugroziti poziciju tog pravnog lica na tržištu, pa se zbog toga može zahtevati zaštita oduzetih podataka. Takođe, poslovne tajne, koje sadrže različite parametre u vezi sa poslovanjem određenog pravnog lica u vezi sa načinom proizvodnje, prodaje, dobavljanja i tome slično, mogu naneti ozbiljnu štetu ukoliko bi dospeli u javnost, pa se i u odnosu na ovu kategoriju podataka može tražiti zaštita izvora podataka.

U svakom slučaju moraju biti ispunjena pomenuta tri uslova koji opravdavaju zaštitu podataka. **Takvo stanovište potvrđeno je i u praksi Upravnog suda.**

¹⁰ Čl. 4, st. 1, tač. 1, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, „Sl. Glasnik RS“, br. 87/2018.

¹¹ Vid. Diligenski A., Prlja. D., Cerović D., Pravo zaštite podataka – GDPR, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2018, str. 27-29.

U obrazloženju jedne od svoji odluka koja se odnosila na uslove za određivanje mere zaštite izvora podataka, Upravni sud je ukazao na potrebu ispunjenosti sva tri uslova.

Upravni sud u obrazloženju presude navodi da je „tuženi organ, po oceni suda, pravilno zaključio da su neprihvatljivi i navodi iz žalbe da je prvostepeni organ, prilikom ocene zahteva za zaštitu izvora podataka, kao jedini kriterijum i jedini parametar cenio činjenicu da dostavljeni podaci obezbeđuju samo deo činjenične građe neophodne za postupanje Komisije u pokrenutom postupku. Polazeći od iznetog, pravilno je, po oceni suda, postupio tuženi organ kada je našao da je prvostepeni organ pravilno u zaključku naglasio da je u konkretnom slučaju interes javnosti znatno veći u odnosu na interes podnosioca zahteva za zaštitu izvora podataka, naročito imajući u vidu da se zaštita izvora podataka određuje onda kada podnosilac zahteva učini verovatnim mogućnost nastanka znatne štete zbog otkrivanja izvora podataka, a što u zahtevu tužilac nije učinio, pa je pravilno tuženi našao da je prvostepeni organ postupio donevši ožalbeni zaključak. Sud pri tom naglašava da je pravilan zaključak tuženog organa da tužilac ni na koji način nije naveo, niti obrazložio eventualne posledice, odnosno stepen rizika za njegovo dalje poslovanje u slučaju otkrivanja izvora podataka koje je dostavio prvostepenom organu u konkretnom slučaju, te je stoga odluka tuženog organa, po oceni suda, pravilna i na zakonu zasnovana“.¹²

4. ZAŠTIĆENI PODACI I INFORMACIJE OD JAVNOG ZNAČAJA

U odnosu na zaštićene podatke u postupku pred Komisijom, zanimljivo je ispitati njihov odnos sa informacijama od javnog značaja. U Zakonu o zaštiti konkurencije propisano je da zaštićeni podaci nemaju svojstvo informacije od javnog značaja u smislu zakona kojim se uređuje slobodan pristup informacijama od javnog značaja.¹³ Informacija od javnog značaja predstavlja svaku informaciju kojom raspolaže organ javne vlasti, a koja je nastala u radu ili u vezi sa radom organa javne vlasti, sadržana u određenom dokumentu, a koja se odnosu na sve ono o čemu javnost ima opravdan interes da zna, pri čemu nije od značaja izvor informacije niti nosač informacije.¹⁴

Na ovom mestu postavlja se pitanje, da li je ovakvom odredbom ograničilo i pravno javnosti „da zna“, odnosno da bude upoznato sa informacijama i podacima koji su od značaja za čitavo društvo ili njegov veći deo. Na taj način se dovodi u pitanje i poštovanje Ustava Republike Srbije,¹⁵ odnosno njime zajamčeno pravo

¹² Vid. presudu Upravnog suda RS, 12 U. 25951/10 od 21.04.2011. god.

¹³ Čl. 45, st. 4, Zakona o zaštiti konkurencije.

¹⁴ Vid. čl. 2, Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, „Sl. Glasnik RS“, br. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010.

¹⁵ Ustav Republike Srbije, „Sl. Glasnik RS“, br. 98/2006.

na obaveštenost, koje predviđa pravo svakoga da istinito, potpuno i blagovremeno bude obaveštavan o pitanjima od javnog značaja i pravo svakoga na pristup podacima koji su u posedu državnih organa i organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, što je slučaj i sa Komisijom.

Takođe, osnovnim zakonom u ovoj oblasti, Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, propisano je da javnost uvek ima opravdan interes da zna, kada je reč o informacijama u posedu organa sa javnim ovlašćenjima koje se tiču zaštite zdravlja stanovništva i životne sredine, dok za ostale informacije važi pretpostavka da postoji opravdani interes, sve dok organ ne dokaže suprotno.¹⁶ Ograničenja mogu biti propisana samo Zakonom o slobodnom pristupu informacija od javnog značaja i to u slučaju neophodnosti u demokratskom društvu, radi zaštite od ozbiljne povrede pretežnijeg interesa zasnovanog na Ustavu ili zakonu. Ograničenja su uvedena u slučaju da omogućavanje pristupa informacijama može ugroziti život, zdravlje, sigurnost ili drugo važno dobro nekog lica, vođenje krivičnog postupka, odbranu i bezbednost zemlje, međunarodne odnose, ako bi se time bitno umanjila sposobnost države da upravlja ekonomskim procesima u zemlji ili ako bi se time otkrila državna, profesionalna, vojna ili druga tajna.¹⁷ Takođe, ograničenje se uvodi i ukoliko bi pristupom informaciji bilo povređeno pravo na privatnost, ugled ili koje drugo pravo lica na koje se odnosi informacija, osim ako je lice na to pristalo, ako se radi o licu ili događaju koji je od interesa za javnost ili ako se radi o licu koje je svojim ponašanjem dalo povoda za traženje informacije.¹⁸

To znači da je Zakonom o zaštiti konkurencije stavljena van snage osnovna polazišna tačka u vezi sa slobodom javnosti da bude obaveštena o značajnim pitanjima u vezi sa radom organa javne vlasti, iako se ograničenja mogu uvesti samo osnovnim zakonom u ovoj oblasti, Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja. Na taj način dovedeno je u pitanje i načelo jedinstvenosti pravnog poretka Republike Srbije i pored toga što su svi zakoni Republike Srbije načelno jednake pravne snage, pa važi princip da se posebnim zakonom menjaju odredbe opšteg zakona.¹⁹

Mora se imati u vidu i to da Komisija predstavlja nezavisno telo sa poverenim javnim ovlašćenjima, pa se u njenom radu očekuje poštovanje principa transparentnosti²⁰ i prava na obaveštenost javnosti u vezi sa radom ovog organa.

Na sve to je ukazivao i Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti (u daljem tekstu: Poverenik) koji je podneo Predlog za utvrđivanje neustavnosti odredbe koja određuje da zaštićeni podaci nemaju svojstvo informacija od javnog značaja.²¹

¹⁶ Čl. 4, Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

¹⁷ Čl. 9, Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

¹⁸ Čl. 14, Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

¹⁹ Tomić Z., Zakon o opštem upravnom postupku, Predgovor Zakonu o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2016, str. 14.

²⁰ Protić Dušan, Nebojša Lazarević, Politika konkurencije u Srbiji- U čemu je problem?, Centar za evropske politike, Beograd, 2015, str. 74.

²¹ Predlog za utvrđivanje neustavnosti br. 073-17-1037/2018-02 od 09.07.2018. godine.

Ustavni sud je odlučujući o pomenutom predlogu Poverenika doneo Zaključak o odbacivanju.²² U obrazloženju Ustavni sud navodi da „propisivanje zaštite pribavljenih podataka ili zaštite izvora tih podataka, i to na zahtev lica koje je takve podatke dostavilo Komisiji radi vođenja postupka i na osnovu kriterijuma utvrđenih Zakonom, predstavlja jednu posebnu procesnu meru koja je predviđena u cilju neometanog sprovođenja postupka pred Komisijom, koji je uređen Zakonom o zaštiti konkurencije, pa se samim tim podaci koji su proglašeni zaštićenim u toku vođenja ovog postupka izuzimaju iz režima informacija od javnog značaja, u smislu zakona kojim se uređuje slobodan pristup informacijama od javnog značaja.“ Na osnovu toga, Ustavni sud je pronašao da u konkretnom slučaju nisu povređena prava zaštićena Ustavom, budući da je Zakonom o zaštiti konkurencije uređen posebni postupak pred komisijom, „a u okviru tog postupka i jedna posebna procesna mera u cilju zaštite stranaka postupka, odnosno trećih lica koje su dostavile određene informacije ili dokumentaciju na zahtev Komisije“.²³

Međutim, važno je pomenuti da je u konkretnom slučaju sudija **dr Tamaš Korhec** izneo izdvojeno mišljenje, kojim se nije složio sa Zaključkom Ustavnog suda. Sudija Korhec ukazuje na to da posebnu pažnju treba posvetiti tome da je ovlašćeni predlagač Poverenik, kao nezavisni državni organ koji u oblasti informacija od javnog značaja štiti prava građana i pokretanjem postupka kontrole zakona. „Uveren sam da ako državni organ koji je specijalizovan za ostvarivanje i zaštitu prava na informacije od javnog značaja, koji je već deceniju razvijao svoje administrativne i stručne kapacitete u ovoj uskoj oblasti zaštite ljudskih prava podnese predlog Ustavnom sudu, taj predlog zaslužuje da bude temeljno, sveobuhvatno i ozbiljno razmotren od strane Ustavnog suda, nezavisnog državnog organa čija je osnovna, Ustavom definisana funkcija zaštita ljudskih i manjinskih prava i sloboda, kao i zaštita ustavnosti i zakonitosti. Odbacivanje predloga specijalizovanog Ombudsmana zbog očigledne neosnovanosti predloga za mene predstavlja neprihvatljiv odnos prema Povereniku. Naravno, teorijski je moguće da specijalizovani državni organ, uz ogromno iskustvo, razvijen stručni i administrativni kapacitet ipak podnese Ustavnom sudu nepismen predlog koji ne zavređuje meritorno razmatranje od strane Ustavnog suda, ali to jednostavno nije realno. U konkretnom slučaju smatram da nije bilo reči o nepismenom predlogu i da je Ustavni sud imao puno razloga da meritorno odluči o osnovanosti predloga, šta više da na osnovu predloga kasira osporenu odredbu zakona.“²⁴ Na osnovu navedenog sudija Korhec smatra da je čitava jedna kategorija podataka od javnog interesa izuzeta iz režima Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja čime je povređeno načelo jedinstva pravnog poretka, kao i ograničenje prava na obaveštenost.

²² Zaključak br. IUz-185/2018. Zaključak je objavljen u „Službenom glasniku RS“, br. 45/2019 od 21.06.2019. godine.

²³ Zaključak br.

²⁴ Izdvojeno mišljenje sudije dr Tamaša Korheca u vezi sa Zaključkom Ustavnog suda br. br. IUz-185/2018 od 25.04.2019. god.

U odnosu na izložen Zaključak Ustavnog suda i Izdvojeno mišljenje sudije Korheca, možemo reći da u pravnom sistemu Republike Srbije ne postoji mogućnost za uspostavljanje hijerarhije između odnosa zakona, u smislu da jedni imaju jaču pravnu snagu u odnosu na druge koji uređuju povezane materije.²⁵

Međutim, Ustav Republike Srbije predviđa da je pravni poredak Republike Srbije jedinstven, što je u svojoj praksi razradio i Ustavni sud, kao potrebu da „obični“ zakoni budu u saglasnosti sa „sistemskim“ zakonima koji uređuju jednu pravnu oblast.²⁶ Tako u odnosu jačine Zakona o zaštiti konkurencije i Zakona o zaštiti slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja u vezi sa kategorijom podataka koja je nastala u radu organa javne vlasti, mora se dati prednost drugom zakonu, koji je „sistemski“.

Sa druge strane, tačni su navodi Komisije da je u pitanju upravni postupak, u kome je neophodno zaštititi prava stranaka, koja su u velikom broju slučajeva u vezi sa poslovnim podacima osetljive prirode. U ove podatke Komisija ubraja podatke o dobavljačima i kupcima, vrednosti i obimu prodaje i nabavke, tržišnim udelima, razlozima za sprovođenje koncentracija, ugovore, akte koji sadrže poslovne planove i strategije budućeg razvoja i slično.²⁷

Ipak, pravo javnosti da bude obavešteno o informacijama koje imaju javni značaj mora da ima prioritet u odnosu na podatke pravnih lica. To ne znači da bi u svakom konkretnom slučaju trebalo dozvoliti pristup „zaštićenim“ podacima, već znači da bi i ova kategorija podataka trebala da uživa status informacija od javnog značaja, budući da je nastala u radu ili u vezi sa radom organa kojim ima javna ovlašćenja, a javnost može imati opravdan interes da bude upoznata sa takvim podacima. Ukoliko bi se i na zaštićene podatke odnosile odredbe o informacijama od javnog značaja, sama Komisija bi idalje bila nadležna da proceni da li bi takvi podaci naneli štetu učesnicima u postupku ili ne bi, a u drugom stepenu, kao nadležan za ocenu zakonitosti i pravilnosti odluke Komisije nalazio bi se Poverenik, kao stručno i nezavisno telo u vezi sa informacijama od javnog značaja.

5. ZAKLJUČAK

²⁵ Milovanović D., Odnos opšt(ij)eg i posebn(ij)h upravno procesnih zakona, Polis – časopis za javnu politiku br. 11/2016, Stalna konferencija gradova i opština – Savez gradova i opština Srbije i Centar za javnu i lokalnu upravu – PALGO centar (ur. J. Jerinić, N. Tarbuk, D. Damjanović), Beograd, 2016, str. 42.

²⁶ Videti odluke Ustavnog suda IUz-17/2011, IUz-27/2011, IUz-225/2005, IUz-882/2010, IUz-353/2009, IUz-82/2009.

²⁷ Nova ekonomija, Podaci o važnim nabavkama mogu biti „zaštićeni“ od javnosti ?, dostupno na: <https://novaekonomija.rs/vesti/vesti-iz-zemlje/podaci-o-va%C5%BEnim-nabavkama-mogu-biti-za%C5%A1ti%C4%87eni-od-javnosti>, pristupljeno 01.07.2019. год.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

342.9
342.738

АНДОНОВИЋ, Стефан, 1991-2021

Neobjavljeni radovi dr Stefana Andonovića / urednici Miloš Stanić, Jovana Rajić
Ćalić. - Beograd : Institut za uporedno pravo, 2024 (Beograd : Birograf komp). - 128
str. ; 24 cm

Тираж 100. - Напомене и библиографске reference уз текст.

ISBN 978-86-82582-26-7

а) Управно право б) Право на заштиту података о личности

COBISS.SR-ID 157852425