

Снежана Андрејевић
судија Врховног касационог суда

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ УЗБУЊИВАЧА И ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ РАДИ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА ОД ОДМАЗДЕ

Слобода изражавања у смислу члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 46. Устава, укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе.

Право узбуњивања је по својој правној природи зајемчено конвенцијско и конституционално људско право - као право саопштавања информација од стране узбуњивача који обелодањују информације о незаконитостима и због тога трпе одмазду. Право на узбуњивање и заштита узбуњивача је важан фактор борбе против корупције и незаконитости, у интересу је развоја демократског друштва и због тога се и Европски суд за људска права у бројним случајевима бавио повредом овог права¹. Европски суд за људска права установио је у овим одлукама критеријуме помоћу којих се одређује да ли је мешање у право на слободу изражавања (узбуњивање) било опоравдано, па је тако разматрао важност датог обавештења за јавни интерес, да ли је појединац имао алтернативне канале за давање обавештења, веродостојност датог обавештења, мотиве појединца, уколико постоји штета, да ли је она већа од штете на коју се обавештењем указује, и тежину наметнуте санкције по појединца и њене последице.

Националном стратегијом за борбу против корупције за период од 2013 -2018. године² и пратећим Акционим планом³ предвиђено је успостављање ефикасне и делотворне заштите узбуњивача, односно лица која пријаве сумњу на корупцију. Свеобухватно законско уређење заштите лица која пријаве сумњу на корупцију и друго незаконито поступање прозилази и из потврђених међународних уговора и препорука које су Републици Србији упућене у поступку придруживања ЕУ.

ЗАКОН О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

Законом о заштити узбуњивача⁴ уређено је право на узбуњивање, као право саопштавања информација, поступак узбуњивања, права узбуњивача, обавеза државних и других органа и организација и правних и физичких лица у вези са узбуњивањем, као и

¹ *Хајниш против Немачке* (No28274 ECHR 2011), *Guža protiv Moldavije* (No14277/04, Велико веће ECHR 2008)

² "Службени гласник РС" 57/2013

³ "Службени гласник РС" 79/2013

⁴ "Службени гласник РС" 128/2014

друга питања од значаја за узбуњивање и заштиту узбуњивача. Одређено је и значење израза у смислу овог закона, па је, тако:

1) *"узбуњивање"* - откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера (члан 2 тачка 1);

Произлази да се откривање информација, у смислу Закона о заштити узбуњивача, не односи на: општепознате чињенице, обавештења добијена у поверењу или добијених од организација које се баве преношењем, односно објављивањем информација. Ради се о интерној информацији која је позната једној особи или неколицини, а тиче се неправилности или незаконитости, док се притужба односи на кршење индивидуалних права или лични статус подносиоца притужбе

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

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

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

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

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

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

Законом је изричито забрањено спречавање узбуњивања. Одређено да је одредба општег акта или појединачног акта којом се спречава узбуњивање - ништава, а забрањено је и предузимање штетне радње.

Право на заштиту узбуњивача, повезаних лица и других лица

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

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

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

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

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

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

Садржина информације

Информација садржи податке о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и податке ради спречавања штете великих размера. Информација може да садржи потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу. Послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, у оквиру својих овлашћења.

Врсте узбуњивања

Узбуњивање може бити *унутрашње, спољашње* или *узбуњивање јавности*:

- Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу,
- Спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу,
- Узбуњивање јавности је откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

Поступак унутрашњег узбуњивања - започиње достављањем информације послодавцу. Послодавац је дужан да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације. Послодавац је дужан да обавести

узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка и да, на захтев узбуњивача, пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, као и да му омогући увид у предмет и присуство радњама у поступку.

Општи акт послодавца - Послодавац који има више од десет запослених дужан је да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања⁵. Одредбе општег акта о поступку унутрашњег узбуњивања морају бити у складу са овим законом и подзаконским актом из члана 17. овог закона. Одредбама општег акта не може се умањити обим права или ускратити неко право узбуњивачу из овог закона. Одредбе општег акта које нису у складу са овим законом и прописима донетим на основу овог закона, ништаве су. Овим одредбама решен је сукоб између права узбуњивања и лојалности послодавцу и онемогућена превага лојалности послодавцу над зајемченим правом на саопштавање информација о незаконитим радњама послодавца.

*Подзаконски акт министра*⁶ - Министар надлежан за послове правосуђа доноси акт којим се ближе уређује начин унутрашњег узбуњивања, начин одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и друга питања од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених.

Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем – према члану 5. овог подзаконског акта, садржи: кратак опис чињеничног стања о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем; време, место и начин достављања информације у вези са унутрашњим узбуњивањем; број и опис прилога поднетих уз информацију о унутрашњем узбуњивању; податке о томе да ли узбуњивач жели да подаци о његовом идентитету не буду откривени; податке о послодавцу; печат послодавца; потпис лица овлашћеног за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем. Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем може садржати потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу, уколико он то жели.

Поступак спољашњег узбуњивања - започиње достављањем информације овлашћеном органу. Ако се узбуњивање односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу, узбуњивач ће се обратити руководиоцу тог органа, а ако се узбуњивање односи на руководиоца овлашћеног органа, узбуњивач ће се обратити руководиоцу непосредно надређеног органа. Овлашћени орган је дужан да поступи по информацији у року од 15 дана од дана пријема информације.

Узбуњивање јавности

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

⁵ Послодавци су дужни да донесу општи акт из члана 16. став 1. Закона о заштити узбуњивача у року од једне године од дана ступања на снагу овог закона

⁶ Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених ("Службени гласник РС" 49/2015)

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

Поступање са тајним подацима

Узбуњивање ако су у информацији садржани тајни подаци - Информација може да садржи тајне податке. Под тајним подацима сматрају се подаци који су у складу са прописима о тајности података претходно означени као тајни. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач је дужан да се прво обрати послодавцу, а ако се информација односи на лице које је овлашћено да поступа по информацији, информација се подноси руководиоцу послодавца. У случају да послодавац није у року од 15 дана поступио по информацији у којој су садржани тајни подаци, односно ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности, узбуњивач се може обратити овлашћеном органу. Изузетно, у случају да се информација односи на руководиоца послодавца, информација се подноси овлашћеном органу. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач не може узбунити јавност, ако законом није другачије одређено. Ако су у информацији садржани тајни подаци⁷, узбуњивач и друга лица су дужни да се придржавају општих и посебних мера заштите тајних података прописаних законом који уређује тајност података.

СУДСКА ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА

Забрана стављања узбуњивача у неповољнији положај⁸

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

- 1) запошљавање;
- 2) стицање својства приправника или волонтера;
- 3) рад ван радног односа;
- 4) образовање, оспособљавање или стручно усавршавање;
- 5) напредовање на послу, оцењивање, стицање или губитак звања;
- 6) дисциплинске мере и казне;
- 7) услове рада;
- 8) престанак радног односа;
- 9) зараду и друге накнаде из радног односа;
- 10) учешће у добити послодавца;
- 11) исплату награде и отпремнине;
- 12) распоређивање или премештај на друго радно место;
- 13) непредузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица;

⁷ Види члан 3. Закона о тајности података ("*Службени гласник РС*" 104/2009) о томе које се информације не сматрају тајним (нпр: податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања јавне власти)

⁸ Члан 21. Закона о заштити узбуњивача

14) упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности.

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

Узбуњивач, иако поступа у јавном интересу, може бити изложен и другим радњама одмазде које није могуће предвидети, па зато ова листа могућих ситуација у којима се може наћи узбуњивач није затворена.

Радња одмазде - може бити извршена чињењем, нечињењем, пропуштањем, радњама дискриминације или злостављања, омаловажавања, вређања достојанства узбуњивача, узнемиравања, а узбуњивач може бити изложен и претњама, вербалним или физичким нападима, шикани и слично.

*Накнада штете због узбуњивања*⁹

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

Судска заштита

Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту која се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета¹⁰.

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

Поступак за судску заштиту у вези са узбуњивањем је *хитан*.

У поступку за судску заштиту у вези са узбуњивањем *дозвољена је ревизија*, а сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, ако овим законом није другачије одређено.

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

Судија који поступа по тужби у вези са узбуњивањем или у посебним поступцима из члана 27. овог закона мора бити лице које је стекло *посебна знања у вези са заштитом узбуњивача* (члан 25). Стицање посебних знања и стручно усавршавање лица која поступају у вези са заштитом узбуњивача спроводи Правосудна академија, у сарадњи са

⁹ Исто, члан 22.

¹⁰ Исто члан 23.

министарством надлежним за послове правосуђа. Програм стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача прописује се актом министра надлежног за послове правосуђа¹¹.

Садржина тужбе

Тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем, у смислу члана 26. Закона о заштити узбуњивача, може се тражити:

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

Овим тужбама *не може се побијати законитост појединачног акта послодавца* којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада.

Врсте тужби којима узбуњивач може захтевати заштиту права по својој природи исте су као и посебне тужбе из Закона о забрани дискриминације или Закона о забрани злостављања на раду.

Активну легитимацију за подношење ових тужби имају: узбуњивач под условима из члана 5. закона, повезано лице – ако учини вероватним да је према њему штетна радња предузета због повезаности са узбуњивачем, лице које је погрешно означено као узбуњивач (тзв. путативни узбуњивач) - ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због погрешне представе да је то лице узбуњивач или са њим повезано лице, лице које врши службену дужност ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације и лице које тражи податке у вези са релевантном информацијом ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Судска заштита условљена је *обелодањивањем информације* у законом прописаном року из члана 5. став 1. тачка 2. Закона о заштити узбуњивача¹², јер истеком тог рока узбуњивач губи право на судску заштиту поводом релевантне информације.

Узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу остварити судску заштиту само ако је према њима предузета штетна радња - *ако су претрпели одмазду*, јер без предузимања штетне радње према овим лицима у вези са узбуњивањем – и нема услова за судску заштиту.

¹¹ Правилник о програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача ("*Службени гласник РС*" 4/2015). Овим Правилником одређено је да специјализовану обуку изврши Правосудна академија. У оквиру програма обуку је прошло преко 1200 судија из свих судова и преко 200 судисјских помоћника.

¹² У року од једне године од сазнања за извршену радњу због које се врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње

Тужбу иу члана 26. овог закона узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу поднети у року прописаном чланом 23. став 2 Закона о заштити узбуњивача¹³, а санкција за неблаговремену судску заштиту је – одбачај тужбе по одредбама члана 274. Закона о парничном поступку¹⁴.

Права узбуњивача у посебним поступцима

У тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада, по посебним прописима, *узбуњивач може истаћи навод да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем*. Овај навод може истаћи на припремном рочишту или првом рочишту за главну расправу, а касније - ако докаже да га без своје кривице није могао раније истаћи. То је чињенично питање и не може се истицати у ревизији. У том посебном поступку суд оцењује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, у складу са овим законом.

Законом је *искључена двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду или друге одлуке о појединачним правима* која припадају узбуњивачима по радноправним или другим посебним прописима. Доношење појединачних аката од стране послодавца о овим правима условљено је применом посебних прописа којима је одређен и поступак њиховог побијања у судским поступцима.

Кад одлучују о правима запослених по Закону о раду – послодавци то чине коначним одлукама, које се могу побијати пред основним судом у року од 60 дана од уручења решења о отказу или сазнања за повреду права, а у случају пропуштања рока за судску заштиту наступа њихова правоснажност. Правоснажност коначног акта наступиће и доношењем правоснажне судске одлуке о оцени законитости појединачног акта у том поступку.

Кад се на обавезе и права узбуњивача примењује Закон о радним односима у државним органима¹⁵, у случају да раде у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, коначност аката о појединачном праву следи након поступка интерне заштите, а право на судску заштиту ради оцене законитости тих појединачних аката остварује се у року од 15 дана од дана уручења одлуке о приговору, односно у року од 15 дана од дана истека рока за одлучивање о приговору у поступку интерне заштите. Тужба ради оцене законитости подноси се основном суду.

Ако су у питању узбуњивачи – намештеници који раде у државном органу – они судску заштиту од отказа и др. остварују по Закону о раду, пред основним судом, а државни службеници на извршилачким радним местима и положајима после интерне

¹³ У року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета

¹⁴ "Службени гласник РС" 72/2011, 55/2014

¹⁵ Овај закон ће се примењивати на запослене у територијалној аутономији и локалној самоуправи до 1.12.2016. године, када на ове запослене почиње да се примењује Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе ("Службени гласник РС" 21/2016)

заштите - судску заштиту остварију у управном спору пред Управним судом – који оцењује законитост појединачних аката којима је одлучено о њиховим правима. Исти принцип важиће и за службенике и намештенике у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.

Општа правила о коначности и правоснажности појединачних аката су иста у случају пропуштања посебних рокова прописаних за њихово побијање, па у случају да узбуњивач не побија појединачни акт у посебном поступку за судску заштиту – не може потом судску заштиту остварити пред вишим судом тужбом из члана 26. овог закона, будући да је одредбом став 2. овог члана то искључено.

Због тога нема услова ни за прекид ни за застој поступка у посебним споровима за оцену законитости појединачног акта послодавца – до окончања спора који решава виши суд по некој од тужби из члана 26. овог закона (накнада нематеријалне штете због одмазде и др.), будући да ови спорови немају исти предмет нити исти правни основ.

Упознавање странака са правом да реше спор путем посредовања - Суд пред којим се води поступак за заштиту у вези са узбуњивањем дужан је да на припремном рочишту, односно првом рочишту за главну расправу, укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора путем посредовања или на други споразуман начин¹⁶.

ПОСЕБНА ПРАВИЛА ПОСТУПКА

Терет доказивања

Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем¹⁷.

Према члану 230. ЗПП не доказују се чињенице које је странка признала пред судом у току парнице, односно *чињенице које није оспорила*. Суд може да одлучи да се доказују и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати (члан 3. став 3). Суд ће, узимајући у обзир све околности, да оцени да ли ће да узме за признату или оспорену чињеницу коју је странка прво признала, а после потпуно или делимично оспорила или ограничила признање додавањем других чињеница. Не доказују се чињенице које су општепознате.

Ако суд на основу изведених доказа (члан 8) не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице примениће *правила о терету доказивања*. Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано. Странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или

¹⁶ Члан 28 Закона о заштити узбуњивача. Према упоредним подацима највећи број спорова за заштиту узбуњивача решава се у поступку посредовања

¹⁷ Исто, члан 29.

остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано¹⁸.

Како се, у смислу члана 233. став 1. ЗПП, докази изводе на главној расправи у складу са временским оквиром, неопходно је стриктно поштовање одредаба чл. 308. и 314. ЗПП у погледу права странака да у поступку истичу нове чињенице и предлажу нове доказе, посебно имајући у виду посебне поступке за оцену законитости појединачних аката који су по својој правној природи спорови ограничене јурисдикције, као и правну природу заштите права узбуњивача као лица која обелодањујући информације о корупцији или другим незаконитим радњама поступају у јавном интересу и због тога трпе одмазду која може да угрози и њихову егзистенцију и егзистенцију њихове породице.

Истражно начело

У поступку за заштиту у вези са узбуњивањем суд може утврђивати чињенице и када оне међу странкама нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ни једна странка није изнела у поступку, ако оцени да је то од значаја за исход поступка¹⁹.

Изостанак туженог

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

Исто правило прописано је чланом 440. став 2 ЗПП за поступање у споровима из радног односа, а прописано је и чланом 87. став 5. Закона о јавном информисању.

ПРЕДХОДНА ЗАШТИТА И ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ

Привремене мере и надлежност

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

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

У току поступка - суд може и по службеној дужности да одреди привремену меру²⁰. За одређивање привремене мере када је поступак већ покренут, надлежан је суд пред који се води поступак (виши, основни или Управни суд), а у поступку који је у току може се донети свака привремена мера којом се обезбеђује новчано или неновчано

¹⁸ Члан 231. ЗПП

¹⁹ Члан 30. Закона о заштити узбуњивача

²⁰ Исто, члан 32.

потраживање узбуњивача, укључујући и враћање на рад или исплату (накнаду зараде) - одређеног новчаног износа уместо зараде коју узбуњивач не може да остварује кривицом послодавца, ако су испуњени услови из Закона о извршењу и обезбеђењу²¹.

Привремена мера пре покретања судског поступка

Суд надлежан за поступање по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем, надлежан је да одлучује и о предлогу за одређивање привремене мере који је поднет пре покретања судског поступка. Приликом одређивања привремене мере пре покретања поступка, суд ће одредити и рок у коме се мора поднети тужба пред надлежним судом водећи рачуна о роковима одређеним посебним прописима за подношење тужбе. То значи да је за пружање предходне заштите – по захтеву за одређивање привремене мере **искључиво надлежан виши суд**, без обзира да ли ће се поступак у наставку водити пред вишим судом (по тужби из члана 26 Закона о заштити узбуњивача), пред основним судом ради оцене законитости појединачног акта у посебном поступку (радном спору или спору из радног односа), односно пред Управним судом у управном спору ако се ради о оцени законитости појединачног акта којим је одлучено о праву или обавези државног службеника на извршилачком радном месту или положају.

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, забрани вршење штетне радње, као и да наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом - (члан 34. Закона о заштити узбуњивача).

Оваква предходна заштита је од суштинског значаја за остварење права узбуњивача, јер се тако узбуњивач најбоље штити од одмазде, делотворно и брзо, да би у судском поступку могао остварити потпуну заштиту свог права мериторном правоснажном одлуком. Без предходне заштите узбуњивач би био изложен одмазди у дужем временском периоду и сам би сносио све последице одмазде иако је поступао у јавном интересу.

О предлогу за одређивање привремене мере суд мора одлучити у року од осам дана од дана пријема предлога. Против одлуке о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.

ОПШТА ПРАВИЛА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПО ЗАКОНУ О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ

Средства обезбеђења из члана 414 ЗИО су, поред стицања заложног права на непокретности и покретној ствари по споразуму странака, стицања заложног права на непокретности и покретној ствари и претходних мера, и *привремене мере*.

У поступку заштите узбуњивача сходно се примењују и општа правила обезбеђења из извршног поступка. Поступак обезбеђења покреће се предлогом узбуњивача по Закону о заштити узбуњивача, а по службеној дужности - само ако је законом одређено²².

²¹ Види чл. 459. и 460. ЗИО

²² Види чл. 3 и 415. ЗИО и члан 439. Закона о парничном поступку – ЗПП ("Службени гласник РС" 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014)

У предлогу за обезбеђење прецизно се назначавају потраживање чије се обезбеђење захтева, законски разлози за обезбеђење, чињенице и докази из којих произлази вероватност постојања законских разлога за обезбеђење и врста средства обезбеђења, као и врста привремене мере, њено трајање, средство и предмет којим се она извршава.

Код назначивања средства и предмета којима се привремена мера извршава сходно се примењују одредбе о средствима и предметима извршења ради остваривања потраживања на основу решења о извршењу.

Предлог за одређивање привремене мере одбацује се, по општим правилима извршног поступка, решењем ако не садржи средство и предмет којим се привремена мера извршава, без претходног враћања на допуну. Међутим, у парничном поступку на уредност и потпуност поднеска предлога за обезбеђење примењују се правила парничног поступка за отклањање процесних недостатака, пре одбацивања предлога по овом основу.

Извршни поверилац дужан је да у предлогу назначи конкретно одређеног и месно надлежног јавног извршитеља који спроводи извршење.

Узбуњивач може предложити да се одреди једна или више привремених мера тако да се извршавају истовремено или тако да се следећа мера изврши ако претходна није била довољна да обезбеди потраживање.

Сходно се примењују одредбе које уређују случај кад је у предлогу за извршење назначено више средстава и предмета извршења (члан 57. ЗИО).

О предлогу за обезбеђење суд одлучује решењем којим одбацује, одбија или усваја предлог. Предлог за обезбеђење усваја се решењем о обезбеђењу.

Решење о обезбеђењу, по општим правилима извршног поступка, садржи врсту средства обезбеђења, кратко образложење законских разлога због којих је предлог за обезбеђење усвојен, поуку о томе да жалба не одлаже извршење решења, рок за жалбу, коме се жалба подноси и ко о њој одлучује и друге састојке одређене ЗИО.

На достављање решења о привременој мери, по општим правилима, сходно се примењују одредбе о томе ко и коме доставља решење о извршењу (члан 70). Међутим, у поступку заштите узбуњивача – решење о привременој мери доставља се странкама по правилима парничног поступка, јер ЗПП не прописује сходну примену ЗИО у парничној процедури.

Дејство и извршење решења о привременој мери

Решење о обезбеђењу привременом мером - има дејство решења о извршењу, и извршава се пре његове правноснажности.

Привремена мера постаје извршна кад се решење којим је одређена, достави оном ко је обавезан да нешто учини, не учини или трпи.

Привремена мера у којој је одређен рок да извршни дужник или неко други нешто учини, постаје извршна кад одређени рок безуспешно истекне.

Побијање решења о привременој мери

Привремене мере обезбеђења одређене од стране извршног суда побијају се на начин прописан ЗИО. У парничном поступку решење о привременој мери побија се посебном жалбом, осим ако законом није другачије прописано²³.

Посебна процесна правила о поступку обезбеђења (члан 424. ЗИО)

Суд, у поступку обезбеђења по одредбама ЗИО, може одлучити о предлогу за обезбеђење и пре него што га достави извршном дужнику, односно и омогући му се да о њему изјасни:

- 1) ако би извршни поверилац, због одлагања, могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету;
- 2) ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка или тешког угрожавања права;
- 3) ради спречавања насиља.

Суд разматра и утврђује само чињенице које су странке изнеле и изводи само доказе које су странке предложиле, изузев кад се примењује принудни пропис.

Ове одредбе сходно се примењују и у судском поступку заштите узбуњивача у парничном поступку.

ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ

Опште одредбе

Суд може, на основу овлашћења из члана 447. ЗИО, одредити привремену меру **пре, у току или после судског или управног поступка па док извршење не буде спроведено.** О донетим привременим мерама води се јавна евиденција.

Поред обезбеђења потраживања која се састоје од давања, чињења, нечињења или трпљења, привремена мера, сада може да се одреди и ради обезбеђења потраживања која се састоје од захтева за **утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа, повреде права личности и истинитост, односно неистинитост неке исправе или захтева за преображај неког материјалног или процесног односа.**

²³ Види чл. 399. став 3. и 439. ЗПП и члан 35. Закона о заштити узбуњивача

Ове одредбе које се сходно примењују и у парничном поступку предходне заштите узбуњивача - омогућавају одређивање привремених мера обезбеђења и у специјализован поступцима као што су: заштита узбуњивача, дискриминисана лица или злостављаних лица, као и у поступцима у којима се захтева оцена законитости појединачних аката којима је одлучено о њиховим правима.

Услови за одређивање привремене мере у поступку обезбеђења по одредбама ЗИО

Према одредбама члана 449. ЗИО привременом мером обезбеђује се новчано или неновчано потраживање чије постојање извршни поверилац учини вероватним.

Извршни поверилац, поред вероватноће постојања потраживања, мора учинити вероватним и да ће без привремене мере извршни дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања тиме што ће своју имовину или средства отуђити, прикрити или на други начин њима располагати (опасност по потраживање), као и да би без привремене мере испуњење његовог потраживања било осујећено или знатно отежано или да ће бити употребљена сила или настати ненадокнадива штета (опасност по потраживање).

Привременом мером могу да се обезбеде и недоспела, условна и будућа потраживања.

Извршни поверилац није дужан да докаже опасност по потраживање ако учини вероватним да извршни дужник може због привремене мере претрпети само незнатну штету или да потраживање треба да се испуни у иностранству.

Садржина решења о привременој мери, дејство и трајање привремене мере

Решење о привременој мери, поред осталог, садржи прецизно наведено потраживање које се обезбеђује, врсту привремене мере и средство и предмет којим се та мера извршава.

Од лица које је било дужно да поштује привремену меру може се захтевати накнада штете због тога што мера није поштована.

Трајање привремене мере одређује се у решењу о привременој мери.

Ако је решење о привременој мери донето пре покретања парничног или другог поступка или ради обезбеђивања будућег потраживања, у њему се одређује рок у коме треба поднети тужбу или покренути други поступак ради оправдања привремене мере.

Суд решењем продужава трајање привремене мере ако нису промењени услови под којима је мера одређена.

Укидање привремене мере

Суд обуставља поступак обезбеђења и укида привремену меру и све спроведене радње, између осталог, ако у року одређеном привременом мером не буде поднета тужба

или не буде покренут други поступак ради оправдања привремене мере, када истекне трајање привремене мере; ако су се услови под којима је привремена мера одређена тако променили да она више није потребна или се правноснажно утврди да потраживање није настало или да је престало.

Накнада штете извршном дужнику

Извршни дужник има право да му извршни поверилац накнади штету нанесену привременом мером која није била основана или коју извршни поверилац није оправдао.

Право на накнаду штете остварује се у парничном поступку.

РЕЗИМЕ

Правила поступка о судској заштити узбуњивача којима се обезбеђује хитност у поступању, преваљује терет доказивања у вези са одмаздом на послодавца, а нарочито делотворна и брза привремена судска заштита узбуњивача је услов њихове ефикасне заштите од одмазде

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта послодавца, забрани вршење штетне радње, као и да се наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом - па суд може одредити сваку привремену меру којом се остварује сврха привремене заштите узбуњивача од одмазде, која може бити оправдана у поступку одлучивања о основаности тужбеног захтева узбуњивача у судском поступку.

Оваква предходна заштита је од суштинског значаја за заштиту узбуњивача, јер се он тако, делотворно и брзо, најбоље штити од одмазде, да би у судском поступку могао остварити потпуну заштиту свог права. Без предходне заштите узбуњивач би, у дужем временском периоду, био изложен одмазди и сам би сносио све последице одмазде иако је поступао у јавном интересу.