



Република Србија

УСТАВНИ СУД

Број: IУз-123/2023

23. 10. 2024. године

Београд

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
НАРОДНА СКУПШТИНА
БЕОГРАД

ПРИМЉЕНО: 28.10.2024

Орг. јед.	Број	Прилог	Вредност
03	011-2494/24		

НАРОДНА СКУПШТИНА

БЕОГРАД

Трг Николе Пашића 13

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 2. тач. 3), 5) и 10), чл. 9. и 14. и члана 16. став 1. Закона о архивској грађи и архивској делатности („Службени гласник РС“, број 6/20), као и одредаба овог закона у целини.

На основу члана 33. став 2. и члана 35а став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон, 103/15, 10/23 и 92/23), Уставни суд доставља Народној скупштини наведену иницијативу, ради давања мишљења о изнетим наводима.

Сагласно одредби члана 34. став 1. Закона о Уставном суду, потребно је да Народна скупштина достави Суду тражено мишљење у року од 30 дана од дана пријема овог дописа.

СУДИЈА ИЗВЕСТИЛАЦ

др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás)





УСТАВНОМ СУДУ

Београд

Подносиоци иницијативе (иницијатори): 1. адвокат др Лука Бренеселовић, Паунова 24/144, 11000 Београд; 2. адвокат Валентина Момчиловић, Паунова 24/144, 11000 Београд.

Иницијатива за покретање поступка за оцену уставности

- чл. 2 тач. 3), 5) и 10), чл. 6, чл. 9, чл. 14, чл. 16 ст. 1 и у целини Закона о архивској грађи и архивској делатности (Сл. гласник РС 6/2020),
- због несагласности са чл. 3, чл. 23 ст. 2, чл. 32 ст. 1, 36 ст. 2, чл. 42, чл. 58, чл. 83 и чл. 198 ст. 2 Устава

1. Подносиоци иницијативе адвокати су у Београду који су се у својој каутеларној пракси упознали са одредбама и основним механизмом и обавезама које за приватне субјекте у привреди и грађане-појединце статуише нови Закона о архивској грађи и архивској делатности из 2020. године (Сл. гласник РС 6/2020).

2. Сматрају да чл. 16 ст. 1 спорног закона, који – у вези са чл. 2 тач. 3) и 5) – садржи *обавезу* приватних субјекта да после извршеног „одабирања архивске грађе“ безусловно издвоје за уништавање своју приватну документацију, представља из угла материјалног уставног права облик експропријације својине који није у складу са чл. 58 ст. 1 и 2 Устава.
3. Такође истичу да спорни закон, као нови средишњи пропис који уређује архивску делатност, у целини почива на функционално-структуралном неразликовању јавног сектора од приватне сфере не-државних субјеката. Из угла материјалног уставног права по среди је у том погледу – у чл. 9 и чл. 14 у вези са чл. 2 тач. 3) и 5) спорног закона – правни режим који представља у погледу привредних субјеката неоправдано ограничење и умањење слободе предузетништва из чл. 83 Устава, а у погледу интереса грађана-појединаца задире на недозвољен начин у аутономију приватне сфере која је загарантована у чл. 23 ст. 2 Устава.
4. Истиче се да спорни закон почива на превиђању значаја и домашаја гаранције заштите података о личности из чл. 42 Устава, чији носиоци нису само физичка лица, већ и правне личности, које наспрам – основаних и неоснованих – интереса државе да обезбеди режим архивирања приватне документације имају у материјалном уставном праву утемељено право на информациону аутономију.

А. РАЗЛОЗИ

I. Несагласност спорног закона са чл. 3, чл. 58 и чл. 42 у вези са
чл. 23 ст. 2 Устава

5. Подносиоци иницијативе истичу да су до доношења спорног закона послови архивирања у јавном интересу били уређени у више законских, подзаконских и интерних прописа чије је главно својство било да су *они уређивали обавезу архивирања и уништења грађе у државним органима и организацијама односно у јавном сектору.*
6. У том смислу закон који је претходио спорном закону – Закон о архивској грађи СРЈ (Сл. лист СРЈ 12/1998, 13/1998) – предвиђао је да *се одредбе о садржају, чувању, преузимању и другим погодбама које се тичу архивске грађе и делатности,* односе искључиво на документарни материјал – дакле целину уређеног писменог пословања – државних органа и организација (чл.

1 Закона о архивској грађи СРЈ). Изузетно, такође у чл. 1 Закона о архивској грађи СРЈ, документацији државних органа и организација била је придодата документација једног енумеративно одређеног круга тела са израженим јавним елементом, као што су политичке странке и јединице народноослободилачког покрета.

7. Подносиоци иницијативе истичу да су се на темељу таквог – уско – одређеног појма архивске и документарне грађе развили одређени појмови и правни механизми за пренос грађе са једног државног субјекта (орган или организација којој у почетку као ствараоцу припада документарни материјал) на други државни субјект (архивску установу) чија употреба и главни правац садржаја – узимање грађе без управних аката и управносудске заштите – нису подесни да као правни инструменти служе за „одабирање“ и „преузимање“ грађе која се налази у рукама и власништву приватних субјеката, као што су актери–компаније слободне тржишне привреде и грађани-појединци.
8. Према виђењу подносилаца иницијативе, законодавац је у спорном закону превидео значај правно-функционалне ограничености преузетих појмова и наслеђених механизма регулисања архивске делатности. Он је један сет појмова и правила једне делатности – овде архивске делатности – који су испуњени правним смислом и оправдани само у државном односно јавном сектору у спорном закону арбитрерно искористио и за регулисања поступања и правне судбине грађе која настаје у раду приватних субјеката привреде и грађана-појединаца.
9. На речени начин настало и учињено проширење *механизма за одређивање и преузимање архивске грађе из сфере организације општења између државних органа и установа* јесте у погледу приватних субјеката – привреде и грађана-појединаца –, будући да почива на грешци генерализације и представља арбитрерност, произвољно и као такво коси се са обавезом законодавца да не поступа произвољно, која је основни елемент начела владавине права из чл. 3 Устава.
10. У наведеном смислу подносиоци иницијативе нарочито истичу: да је у чл. 2 тач. 5) спорног закона изједначен документарни материјал државних органа и организација са документарним материјалом који у свом целокупном раду и деловању стварају приватни субјекти; даље – у истом смислу – да према чл. 9 и чл. 14 спорног закона приватни субјекти имају исту начелну обавезу да чување своје документације стално подреде потребама државне архивске делатности на начин који је истоветан обавезама које имају државни органи

и организације; даље – такође у истом смислу – да према чл. 6 спорног закона приватни субјекти исто као и државни органи и организације не смеју слободно уништавати настали документарни материјал – на пример нацрте уговора, старе уговоре после пренова, нацрте будућих производа или белешке са састанка –, већ да их морају без начелних временских ограничења чувати.

11. Подносиоци иницијативе истичу да се иза неутралних термина, који су сковани за потребе преноса грађе са државних органа на архивске установе – термин „одабир“ грађе и термин „преузимање“ грађе – када су циљ тих радњи приватни субјекти суштински крију правне радње одузимања и ограничења имовинских позиција, које – када се задире у имовинске позиције приватних субјеката – не могу вршити свођењем на реалне радње – „одабир“, „преузимање“ – већ захтевају у правној држави владавине права адекватно засноване правне радње односно управне акте одузимања и/или утврђења ограничења коришћења путем прецизно утврђених обавеза и терета у управним актима.
12. У том смислу као посебно проблематичан јавља се чл. 16 ст. 1 спорног закона који предвиђа да је сам стваралац документарног материјала – што према систематици спорног закона значи и сваки приватни привредни субјект и грађанин-појединац – након што архивска установа „одабере“ из целине документарног материјала архивску грађу – дужан остатак докумената *одвојити за уништавање*, чиме се гаси сама срж својинских овлашћења у погледу докумената која се као остатак који није одабран за архивску грађу морају уништити.
13. У наведеној одредби чл. 16 ст. 1 спорног закона, истичу подносиоци иницијативе, законодавац је раније постојаће обавезе државних органа и организација, које су биле профилисане у архивским прописима, просто преписао и проширио као генерална правила за поступање у управном животу архивске делатности. Међутим, законодавац је превидео да је његов имовинскоправни односно својинскоправни положај у случају када одређује судбину остатка документарног материјала код државних субјеката и у случају кад одређује судбину остатка таквог материјала код не-државних субјеката сасвим другачији.
14. Законодавац је као државни субјект у првој ситуацији, када у закону одређује правну и фактичку судбину документарне грађе код државних органа и организација, у *власничкој позицији*. Оквирно посматрано, у једном таквом пропису држава – кроз легислативни акт – одређује када и како се

има уништити грађа докумената *чији је она иовако свакако стваралац и власник*. Код документарног материјала, међутим, чији су ствараоци и власници приватни субјекти, држава одредбом о уништењу у спорном закону – чл. 16 ст. 1 – наређује *другим власницима како морају поступити са својим власништвом*.

15. Подносиоци иницијативе истичу да одредба која одређује *другим*, односно приватним власницима да после „одабира“ архивске грађе морају спремити остатак својих докумената за уништење – чл. 16 ст. 1 у вези са чл. 2 тач. 3) и 5) спорног закона – суштински представља вид експропријације. Законодавац је предвиђајући обавезно уништење документарног материјала која није „одабрана“ за архивирање предвидео режим гашења својине на том материјалу путем обавезног отписивања ствари за њихово физичко уништење.
16. Отуда чл. 16 ст. 1 у вези са чл. 2 тач. 3) и 5) спорног закона почива на превиђању значаја и домаћаја гаранције приватних власничких позиција, како су оне посебно обезбеђене у чл. 58 Устава.
17. У правном режиму чл. 58 Устава, који је наслоњен на праксу заштите од експропријације у савременом упоредном праву и праксу ЕСЈП, експропријација је дозвољена само као изузетна мера када постоје нарочити разлози који експропријацију оправдају и који се утврђују појединачном одлуком, а и тада искључиво онда када се за имовину на којој се гасе својинска овлашћења предвиђа правична новчана накнада.
18. По структури гледано, истоветан превид садржаја и домаћаја материјалног уставног права законодавац је у спорном закону учинио и у погледу гаранције информационе аутономије из чл. 42 у вези са чл. 23 ст. 2 Устава.
19. Према савременој пракси уставних судова у упоредном праву, право на информативну аутономију обухвата најшире право приватног субјекта на самоопредељење у погледу избора и обима података који се са стране – ван његове приватне сфере – прибављају, похрањују, чувају, држе, користе или уништавају. Суштина је права на информациону аутономију да субјекат на кога се подаци односе има и увек задржава основно право да подацима о себи – на начин који држи за најбољи – аутономно газдује.
20. У спорном закону, законодавац је превидео значај информационе аутономије када није препознао да за податке из сфере државне управе и податке који се тичу личног живота и пословања не могу важити иста правна мерила за оцену правне допуштености државне – легислативне – наредбе да се одређени подаци односно документи који их садрже имају уништити.

21. Држава као носилац интереса да се одређени подаци (документи) из јавне сфере чувају (архивски интерес – интерес чувања документарног добра), позвана је наравно да у својим прописима слободно одреди када један такав интерес не постоји у погледу оног документарног материјала који чувају државни органи и организације. У старијим архивским прописима та је аутономија била тако решена, да је сва документарна грађа након „одабира“ архивске грађе сматрана непотребном и као таква – актом одабира архивске грађе – одређена за уништење.
22. У наведеном посебном контексту када архивски прописи уређују само судбину документарног материјала код државних органа и организација, настанак обавезе уништења документарног материјала након извршеног „одабира“ архивске грађе не представља арбитреран, већ смислен тренутак негативног *сопственог* располагања државе *сопственим* информацијама које су похрањене у документарном материјалу.
23. Међутим, код не-државних субјеката, обавеза да се одређен сет података/докумената мора издвојити за уништење није прости акт државног управљања једним иовако свакако државним корпусом докумената и података, већ представља акт којим се у тренутку „одабира“ архивске грађе и протока одређених рокова пресеца сама начелна могућност приватних субјеката да – без обзира на своје потребе у погледу похрањених информација у документацији која је остала после „одабира“ архивске грађе – наставе да поседују и користе информације/документа.
24. Подносиоци иницијативе истичу да је такво решење арбитрерно и да чл. 16. ст. 1 у вези са чл. 2 ст. 1 тач. 3) и 5) спорног закона – у оном делу у коме се тиче документарног материјала не-државних субјеката – садржи повреду права на информационо самоопредељење из чл. 42 у вези са чл. 23 ст. 2 Устава.

III. Несагласност спорног закона са чл. 36 ст. 2 и чл. 32 ст. 1 у вези са чл. 198 ст. 2 Устава

25. Подносиоци иницијативе истичу да је законодавац, изабравши терминологију и начин регулисања који је раније коришћен само за потребе „одабирања“ и „преузимања“ архивске грађе од државних субјеката, у погледу не-државних субјеката – на које се сада истоветни правни режим

примењује – превидео значај и домаћај општих тековина управног поступка и независне судске заштите у правној држави.

26. У том смислу подносиоци истичу да спорни закон, будући да одлучивање архивских установа о правима и интересима грађана лишава правне форме, није у складу са начелом владавине права из чл. 3 Устава, а у поједином је противан и праву на правни лек из чл. 36 ст. 2 Устава, и праву на судску заштиту која се гарантује у чл. 32 ст. 1 и чл. 198 ст. 2 Устава.
27. Законодавац је у спорном закону вештачким избором термина које правне радње високог напона своде на опис реалних радњи („одабирање“ архивске грађе, „преузимање“ архивске грађе, „уништење“ остатка грађе) створио својеврстан привид да је по среди некакав след правно индиферентних радњи без правне садржине. Подносиоци иницијативе истичу да је такво гледиште, када су циљ таквих радњи не-државни субјекти и њихове правне позиције и интереси, правно неприхватљиво. Архивска је делатност и када се састоји из „одабирања“ и „преузимања“ управо делатност која садржи одлуку о томе шта ће бити изабрано и преузето – дакле појединачни и конкретни акт који, као и сваки управни акт, мора бити подложен темељним начелима управног поступка и провери законитости аката од стране независног суда.
28. У спорном закону законодавац је превидео да радње „одабирања“ и „преузимања“, када се тичу рада и делатности не-државних субјеката, имају карактер управног задирања. Због таквог својства, речене централне радње архивског задирања у приватне позиције у правној држави морају бити профилисане као *правни односно управни акти*, који у сваком појединачном случају странци без изузетка обезбеђују *право активног учешћа у поступку пре доношења решења, право странке на образложење одлуке, право странке на жалбу и право странке да тражи заштиту од управног акта код независних тела судске гране власти*.
29. Законодавац је у спорном закону – из угла развоја општих тековина управног поступка као елемента владавине права и закона – архивску делатност самовољно издвојио из сфере режима уобичајних стандарда управног поступка и у том погледу усвојено законско решење је арбитрерно и није у сагласности са чл. 3 Устава.
30. Усвојени режим архивске делатности у спорном закону у својој суштини лишава странку њене целокупне процесне улоге субјекта у управном поступку, те стога, у кругу именованих процених гаранција, садржи повреду чл. 32 ст. 1 и чл. 198 ст. 2 Устава.

31. Подносиоци иницијативе упоредноправно указују на важеће решење у савременом хрватском Закону о архивском градиву и архивима (Народне новине 61/18, 98/19, 114/22), где је тамошњи законодавац, препознавши значај и домаћај уставних гаранција које су исте или сличне као гаранције у нашем Уставу, јасно регулисао ситуацију „одабира“ архивске грађе као *правни поступак* у коме се чин одабира врши решењем, на које странка има право на жалбу, а после следствено и на пуну заштиту у управном спору.
32. У наведеном пропису, хрватски законодавац пошао је од јасног разликовања „јавне“ од „приватне архивске грађе“ (чл. 3 хрватског Закона о архивском градиву и архивима), што је дистинкција која овде спорном, нашем пропису није позната, а која је у светлу посебних позиција у материјалном уставном праву, сматрају подносиоци, неопходна. Материја „одабирања“, „предаје“ и „уништавања“ резервисана је у наведеном закону за питање поступања са јавном грађом (чл. 12 и 13 хрватског Закона о архивском градиву и архивима).
33. Поред режима за поступање са јавном грађом, хрватски пропис садржи издвојено, један складан и на посебним начелима уређен режим за поступање са приватном грађом. Према хрватском Закону о архивском градиву и архивима поступање са приватном грађом начелно је слободно. Она улази у – детаљан и јасно уређен – режим државне заштите тек на основу доношења посебног решења у управном поступку под законски прописаном условом да грађа која је предмет решења има посебан значај за „повијест, знаност и културу“ (чл. 23 хрватског Закона о архивском градиву и архивима).
34. Подносиоци иницијативе сматрају да диференцирано регулисање јавне и приватне грађе представља обавезу законодавца у режиму важећег материјалног уставног права, при чему појединости таквог диференцирања – али не и суштина разлике, која захтева правно уређени управни поступак за поступање са приватном грађом – свакако спадају у домен аутономне одлуке сазива парламента који усваја закон.
35. Правно подносиоци иницијативе истичу да они не сматрају да целокупан ЗУП представља елемент владавине права како је она загарантована у чл. 3 Устава. Они, међутим, истичу да ЗУП садржи одређене процесне институте који морају бити без изузетка присутни када год управа – материјално посматрано – решава управну ствари и доноси управни акт. Приликом уређења једне области, као што је архивска делатност, законодавац се ради уважавања признатих елемената владавине права – као што су право на активно учешће странке/субјекта у поступку и право на изјашњење пре

доношења одлуке, затим право на образложење, право жалбу и право на судску заштиту – може а) ослонити на опште прописе као што су ЗУП и ЗУС или б) створити нарочит посебан режим који ће наведене најосновније елементе уважити на исти или сличан начин као ЗУП и ЗУС.

36. У реченом смислу, подвлаче подносиоци иницијативе, уставноправни недостатак спорног закона није што је формулацијом правних радњи као фактички искључен режим општег управног поступка, већ у томе што законодавац у посебном поступку који је предвидео у спорном закону није предвидео исте нужне-минималне гаранције заштите странке у управном поступку које иначе познају ЗУП и ЗУС.

III. Несагласност спорног закона са положајем парламента у
Уставу и начелом поделе власти из чл. 3 Устава

37. Подносиоци иницијативе истичу да спорни закон представља пример једног од више новијих наших закона који почивају на нетачним и непрецизним представама о садржају и смислу законодавног рада. У наведеној новијој групи закона једној струци – овде архивској – дају се одрешене руке да она сва знања и искуства своје професије – која су актуална у датом тренутку – преведе у законске одредбе и сажме у један обиман законски текст. Законодавац се код таквих закона у извесном смислу своди на нотара који даје оверу једном пропису-кодексу у чији садржај се не упушта и чији садржај у значајном делу не представља законски садржај у материјалном смислу.
38. Као пример наведеног манира може се истаћи да спорни закон садржи бројне одреднице енциклопедијског карактера, где се дају издашне, наизглед општеважеће дефиниције и тиме иде противно начелу да квалитетни закони не дефинишу – осим на рубу – појмове који почивају на теоријским разјашњењима и којима се користе носиоци струке чија се делатност регулише. Тако међу бројним сувишним дефиницијама у спорном закону стоји на пример дефиниција категоризације архивске грађе, за коју се даје празна уџбеничка фраза по којој категоризација архивске значи „вредновање архивске грађе која се чува у архивима“ (чл. 2 тач. 12) спорног закона; – примећује се да категоризација јесте вредновање, али није свако вредновање категоризација).
39. Или изреком у чл. 2 тач. 7) спорног закона стоји:

„Главна својства документа су: аутентичност, веродостојност, целовитост и употребљивост.

Аутентичан је документ за који се може доказати да јесте оно што се у њему тврди да јесте, да га је створило или послало физичко или правно лице за које се тврди да га је створило или послало, и да је створен или послат у оно време у које се тврди да је то учињено.

Веродостојан је онај документ чијем се садржају може веровати да потпуно и тачно представља пословне активности или чињенице које потврђује и на које се може ослонити током наредних пословних активности.

Целовит је онај документ који је потпун и неизмењен.

Употребљив је онај документ који је могуће лоцирати, претражити, представити и интерпретирати.“

40. Као пример наведеног садашњег законодавног манира може се истаћи и да спорни закон представља одређен покушај кодификације разних законских, подзаконских и интерних аката, где је законодавац односно предлагач закона очито пошао од правно гледано нетачне представе да подзаконски и интерни акти само представљају један провизоран вид правног уређења који се може напустити када законодавац коначно све што је садржано у тим нижим актима преузме у законски текст.
41. Подносиоци иницијативе сматрају да постоји простор да суд коме се подноси ова иницијатива истакне негативне стране, па и уставноправну недопустивост реченог развоја моде у законодавству. Истичу у том погледу да у демократском поретку, који важећи устав у целом свом систему и у чл.1 и чл. 3 претпоставља, квалитетан закон никада не представља производ идеја једне струке, чији рад законодавац уређује, већ пресек жеља и мишљења народних посланика. У то смислу, идеал квалитетног закона управо није да садржи дефиниције струке или њено мишљење, већ главна одређења парламентарне већине, која се чак могу и разликовати – и у развијеној демократији увек, мада и у неком детаљу, одступају – од интуитивних правних представа носиоца одређеног занимања.
42. Општа јавност и парламент имају на архивску делатност један сасвим други поглед него сама архивска струка и тај другачији поглед – управо како је и било у Југославији – захтева пажљиво разграничење онога што је законска материја – коју уређује аутономно парламент – од уже стручне материје –

коју на основу овлашћења које даје парламент уређује сама струка у подзаконским актима.

43. Арондација тј. усиљено слепљивање законске и подзаконске материје води томе да је парламент, због интензитета и уске стручности садржаја који му се у законским предлозима презентује, суштински онемогућен да расправља о појединостима законског предлога, а обрнуто – због укидања подзаконских овлашћења – преобимни закони-кодекси касније спречавају струку да динамички и без одлагања прилагоди уже стручне садржаје новим схватањима, новим техничким могућностима, захтевима судске праксе управних одељења, препорукама надзорних тела, карактеристикама новопронађене грађе и слично.
44. Уосталом, смисао подзаконских аката је и у томе да актуелни министри и руководиоци органа који су законом овлашћени да донесу неки општи подзаконски акт, на плану тог акта брзо могу извршити одређена подешавања у складу са програмом и тежиштима делатности са којим су приступили изборном процесу или конкурсима за положаје. У том смислу, „свеобухватни“ закони-кодекси, који дају слику да обухватају цело нормативно стање једне струке, не представљају само препреку за развијен парламентаризам, већ и неоправдано суживају егzekутивно поље друге – извршне гране власти и државних органа и организација.
45. Подносиоци иницијативе сматрају да у светлу новије, неповољне моде законодавства, постоје оправданост и потреба да суд коме се подноси ова иницијатива скрене државним органима и законодавцу пажњу да подзаконски акти и њихово разликовање од закона не представљају неки заостатак из преддемократског периода, већ интегрални елемент демократског програма важећег устава, чији је смисао да се делегацијом решавања општих али стручних питања на ниже нормативне нивое од законодавног обезбеди – у погледу претреса, расправе и одлучивања – ефективни парламентаризам.
46. Чињеница, дакле, да је спорни закон апсорбовао тематски и нормо-хијерархално различите прегледне целине више старијих прописа у један кодекс, не представља идеал у развоју нормирања, већ негативни пример регулације једне материје која је – правно гледано – диференцираније и квалитетније, мада не и „потпуније“, била регулисана у Југославији него што је то сада случај.
47. Подносиоци иницијативе сматрају да постоји простор, да суд коме се подноси ова иницијатива припомене Народну скупштину да закони *јесу*

правни акти, а не енциклопедијски компендијуми или теоријски трактати распоређени по систему чланова. Правни акти, како је признато у правној теорији, су квалитетни када су јасни, прецизни и прегледни. Идеал „свеобухватног“ кодекса, који дефинише, напуштен је, како је у правној струци опште познато, већ пре нешто више од двеста година.

IV. Несагласност спорног закона са чл. 83 Устава

48. За крај подносиоци иницијативе истичу да су се у свом раду уверили да очекивања која спорни закон ставља пред приватне привредне субјекте – предузећа и предузетнике – представља један режим умањења и ограничења основног предузетничког духа и слободе предузетништва, које није у складу са Уставом.
49. Слобода предузетништва као таква значи начелну слободу да се послови који нису забрањени законом динамички врше, што се тиче интерне организације и пословања на тржишту, на баш онај *специфичан и индивидуални начин* који даје сваком предузетнику или правном лицу у привреди својство *своје препознатљиве фирме*.
50. У уставном поретку у коме се гарантује слобода предузетништва, предузетници и правна лица у привреди *не наступају као концесионари државе који морају у сваком кораку и у свему радити као да извршавају неки државни модел предузетништва*, већ се јављају и признају као актери који аутономно уређују своје унутрашње пословање и свој тржишни наступ према сопственим жељама и узусима који у – домаћим и светским оквирима – сектора служе као модел пословања.
51. Речена слобода није апсолутна – слобода предузетништва може се ограничити и умањити у јавном интересу у складу са чл. 83 ст. 2 и начелном одредбом чл. 20 Устава. Ограничења су, у виду обавезе обезбеђивања сигурности на раду, у виду обавезе коришћења фискалне касе, у виду обавезе вођења пословних књига, на један или други начин позната и призната у свим слободним привредама.
52. Међутим, у спорном закону, због појмовног и регулативног неразликовања јавне и приватне документарне и архивске грађе, предвиђена је једна начелна обавеза да се предузетници и правна лица субјекти привреде од самог почетка стриктно понашају као да нису оно што јесу – субјекти слободне привреде – већ испоставе и одељења архивских установа.

53. У том смислу подносиоци иницијативе истичу да према спорном закону – чл. 9 у вези са чл. 2 тач. 3) и 5) спорног закона – сви привредни субјекти, укључујући и предузетнике-почетнике и нова предузећа имају обавезу да чувају у сређеном и безбедном стању целу архивску и документарну грађу. Према чл. 9 ст. 2 спорног закона обавеза је конкретизована на следећи детаљни начин:

„Стваралац и ималац из става 1. овог члана осим физичких лица дужан је и да:

- 1) обезбеди одговарајући простор и опрему за смештај и заштиту архивске грађе и документарног материјала;*
- 2) одреди одговорно стручно лице за заштиту архивске грађе и документарног материјала и поступање са архивском грађом и документарним материјалом;*
- 3) евидентира, означава, класификује, датира и архивира архивску грађу и документарни материјал;*
- 4) предаје архивску грађу надлежном архиву под условима и у роковима предвиђеним овим законом;*
- 5) осигура трајно чување архивске грађе у електронском облику, њено одржавање, мигрирање, односно пребацивање на нове носаче у прописаним форматима до предаје архивске грађе у електронском облику надлежном јавном архиву;*
- 6) води архивску књигу на прописаном обрасцу;*
- 7) достави надлежном архиву препис архивске књиге најкасније до 30. априла текуће године, за документарни материјал настао у претходној години;*
- 8) прибави мишљење надлежног архива пре предузимања мера које се односе на архивску грађу и документарни материјал (статусне промене, физичко пресељење, адаптација просторија, отварање стечаја или ликвидације, микрофилмовање, дигитализација и др.);*
- 9) одабира архивску грађу и издваја ради уништења безвредан документарни материјал којем је истекао рок чувања, годину дана од дана истека утврђеног рока;*
- 10) омогући овлашћеном лицу надлежног јавног архива стручни надзор над евидентирањем, класификовањем, одабирањем, архивирањем, чувањем, стручним одржавањем и заштитом архивске грађе, односно над њеним одабирањем из документарног материјала;*
- 11) поступа у складу са мерама и роковима које надлежни архив наложи решењем а на основу претходно сачињеног записника о утврђеном стању заштите архивске грађе и документарног материјала;*

12) обавести надлежни јавни архив о свим променама које су од значаја за архивску грађу најкасније у року од 30 дана од дана њиховог настанка.

54. Осим тога, према чл. 14 ст. 1 у вези са чл. 2 тач. 3) и 5) спорног закона сви привредни субјекти имају обавезу да своју обавезну архивску делатност уреде посебним актима:

„Стваралац и ималац, осим физичких лица, дужан је да донесе:

1) општи акт о начину евидентирања, класификовања, архивирања и чувања архивске грађе и документарног материјала;

2) листу категорија архивске грађе и документарног материјала са роковима чувања;

3) општи акт о начину евидентирања, заштите, и коришћења електронских докумената.“

55. Подносиоци иницијативе истичу да разрађени сет наведених радњи које у закону лаконски предвиђен за обављање сваке пословне делатности, у сваком њеном стадијуму, није спојив са *типичним начином пословања актера у слободној тржишној привреди* и да представља вид регулације која би ван сфере земаља са социјалистичким искуством – које управо почива на начелима управљање, а не слободне привреде – била незамислива.
56. Детаљне обавезе сталног архивског рада – које нису познате у савременом праву у слободним економијама – не представљају само саме по себи једно додатно организационо и финансијско оптерећење привредног субјекта, већ представљају и препреку за нормално обављање свих оних радња и узанси пословања, које иначе код нас управо и јесу преузете из система са слободном привредом и представљају предуслов неспутане међународне сарадње са кооперантима и партнерима из других држава.
57. У наведеном смислу подносиоци иницијативе истичу да у слободној привреди није уобичајно да се чувају и похрањују различите понуде – када се на пример приватно набавља нека машина; истичу да у слободном пословању постоји обичај да се – и као знак пажње према супротној страни – одређена, на пример поверљива документација или документација која не служи сврси за коју је дата – одмах уништава. Обрнуто, у разним гранама привреде, као што је грађевинска или авио-индустрија, постоји изражени смисао чувања одређених уговора и деценијама након што су они настали и након што, како то жели законодавац у спорном закону, треба да буду

одвојени за уништење. У контексту иностраног пословања уобичајно је слободно уношење и изношење документације из земље.

58. У широком каталогу чл. 9 спорног закона дошла је на негативан начин до израза горе наведена околност, да је актуална регулација у спорном закону – која потпуно обухвата и рад свих привредних субјеката – преузета из праксе нормирања поступања са документима у државним органима и организацијама. У приватној сфери, радње прописане у чл. 9 као опште правило, ако се чл. 9 озбиљно схвати, захтевале би од привредних субјеката једну врсту саобраћавања канцеларијском пословању у писарницама и одељењима државне управе које није својствено пословном животу, пословним обичајима и правилима пословног општења.
59. За разлику од државних органа и организација, који због специфичне ситуације да пред грађанима и контролним органима морају правдати свој рад, имају обавезу документовања, сходне обавезе не само да не постоје у пословној сфери, већ динамика трговачког односно пословног живота управо традиционално захтева и одређен вид слободе, где се изостанком документовања и чувања одређених докумената може развити однос поверења, заштити поверљивост, прећи преко одређене грешке пословног партнера, обезбедити пренов уговора или „нов почетак“ сарадње – дати одређен број докумената (на пример из области патента) само на увид исл.
60. Подносиоци иницијативе сматрају да су сви речени аспекти пословног живота заштићени гаранцијом из чл. 83 Устава и да је законодавац превидео садржај и домаћај чл. 83 Устава када је за приватне актере привреде предвидео истоветан архивски режим као за јавни сектор делатности државних органа и организација.
61. Законодавац је, сматрају подносиоци иницијативе, предвидевши обавезе за привредне субјекте у спорном закону које типолошки – по садржају, свеобухватности и несмотрености према захтевима неге предузетничког духа – нису спојиве са начином размишљања и развијања пословања у условима слободне привреде повредио саму суштину права из чл. 83 Устава, што је противно начелу неповредивости суштине права из чл. 20 Устава.
62. Осим тога, сматрају подносиоци иницијативе, у својој суштини спорни закон је противан институту слободе предузетништва из чл. 83 Устава и у оном домену који се тиче *права и слободе сваког појединца, да почне да послује и постепено развије своју снагу и пословање као привредни актер.*
63. У светлости изједначења обавеза државних органа и организација, са једне стране, и привредних субјеката, са друге, у чл. 9 у вези са чл. 2 тач. 3) и 5)

спорног закона, тамо одређене обавезе по природи ствари, могу уважити и испоштовати само већ уходани актери чији су организациони потенцијал и ресурси једнаки или слични онима које имају државни органи и организације.

64. Из угла предузетника-почетника и новооснованог предузећа, обавезе које статуише спорни закон тако су обилате и интензивне, да фактички код почетника имају ефекат одвраћања од било каквог почињања посла (или представљају подстицај да се од самог почетка активно ради почињања пословања крше прописи). Обавезе из чл. 9 спорног закона суштински захтевају за своје сервисирање знање и инвестиције које су спрам сета обавеза које иначе имају почетници у правним државама које гарантују слободу предузетништва егзорбитантне, а на индивидуалном плану за многе привреднике-почетнике, будући да захтевају ангажман посебних лица и куповину одговарајућих архивских услуга, неприуштиве.
65. Подносиоци иницијативе истичу да је држава у светлу чл. 83 Устава у обавези да се уздржи од регулације која фактички – без да је то икако нужно потребно – представља потицај за одустајање од привредних подухвата. Из обима и интензитета обавеза у чл. 9 спорног закона, проистиче да је законодавац садржај и домаћај чл. 83 Устава сасвим превидео.
66. Подносиоци иницијативе подсећају на овом месту на позитиван пример развоја архивског законодавства у Хрватској, где ни привредни субјекти начелно, а нарочито не предузетници и компаније почетници, немају никакву обавезу да размишљају о јавном (архивском) значају своје документације. Таква обавеза у Хрватској настаје само изузетно, као појединачна обавеза која се утврђује доношењем решења у управном поступку у коме се у погледу тачно одређене документације утврђује јавни интерес – односно да је по среди документација од значаја за историју, науку или културу.
67. Модел какав је усвојен у Хрватској и у другим државама слободног тржишта и владавине права, наглашавају подносиоци иницијативе, органски је везан са чињеницом да је тамо *предузетништво стварно схваћено као уставом призната вредност, која почива на слободном предузетничком духу*. Наспрам тога, спорни домаћи закон изједначава предузетништво са карактеристикама канцеларијског рада у органима државне и јавне управе и тако ствара елемент правног оквира за пословање у коме је превиђен значај и домаћај посебности које обезбеђују уставне гаранције као примарне позиције материјалног уставног права.

Б) ПРЕДЛОЗИ

68. Предлаже се суду да у складу са чл. 53 ст. 1 Закона о Уставном суду
- решењем покрене поступак за оцену уставности Закона о архивској грађи и архивској делатности (Сл. гласник РС 6/2020).
69. Предлаже се суду да коначном одлуком
- утврди да чл. 2 тач. 3) у делу „привредних друштава, предузетника, лица која обављају регистровану делатност“ и у делу „као и других правних и физичких лица“ и чл. 2 тач. 10) Закона о архивској грађи и архивској делатности (Сл. гласник РС 6/2020) нису у складу са Уставом;
 - алтернативно да утврди да Закона о архивској грађи (Сл. гласник РС 6/2020) није у складу са Уставом.

У Београду, 20.09.2023. год.

ADVOKAT
Luka Breneselović

Beograd, TPC Banjica, Paunova 24, lok. 144

Tel: 063 418 414

e-mail: luka.breneselovic@mlaw.rs



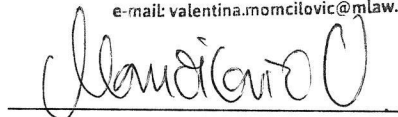
ADVOKAT

Valentina M. Momčilović

Beograd, TPC Banjica, Paunova 24, lok. 144

Tel: 062 334 504

e-mail: valentina.momcitovic@mlaw.rs



Иницијатори