

Demirel Delić*

Da li je prikupljanje i obrada podataka o imovini sudija u skladu sa ustavom i zakonom?

(Zabrana Agencije za zaštitu ličnih podataka da se putem VSTV-a obrađuju lični podaci sudija i tužilaca)

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Procesnopravna i meritorna pitanja
 - 2.1. Postupak po službenoj dužnosti ili po prigovoru stranke
 - 2.2. Ispunjenost uslova za skraćeni postupak
 - 2.3. Šta je iz Pravilnika zabranjeno – obrada ili podnošenje, provjera i obrada ličnih podataka?
3. Ustavnosti i zakonitosti Pravilnika
 - 3.1. Da li Pravilnik ulazi u područje zaštite Ustavom i zakonima BiH zagwarantiranih prava
 - 3.2. Da li je miješanje zakonito – tj. da li je Pravilnik usklađen sa Zakonom o VSTV-u
 - 3.3. Svrha donošenja Pravilnika – pitanje postojanja legitimnog javnog interesa
 - 3.4. Zakonitost stricto sensu
 - 3.4.1. Pristupačnost zakona
 - 3.4.2. Preciznost zakona
 - 3.4.3. Predvidivost zakona
 - 3.4.4. Razumljivost zakona
4. Proporcionalnosti miješanja u pravo sudija i tužilaca – ciljno i sistemsko tumačenje
5. Utemeljenosti pojedinih zaključaka Agencije
 - 5.1. Pitanje vanrednih provjera
 - 5.2. Pitanje zakonitosti obrade JMB-a
 - 5.3. Podaci o srođnicima koji rade u pravosuđu
6. Zahtjev za obnovu postupka ili tužba u upravnom sporu

* Autor je saradnik FCJP i pravnik u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine (VSTV BiH) na Projektu „Izgradnja efikasnog pravosuđa u službi građana“, te asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici. Sva mišljenja i stavovi iznešeni u analizi isključivo su mišljenja i stavovi autora.

1. Uvodne napomene

Agencija za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini (Agencija) je, rješavajući po službenoj dužnosti, u postupku ocjene zakonitosti obrade ličnih podataka sudija i tužilaca na način propisan *Pravilnikom o podnošenju, provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca* putem Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH, 05. marta 2019. donijela Rješenje¹ (Rješenje Agencije) kojim je (stav I) *zabranila VSTV-u BiH da vrši obradu ličnih podataka sudija i tužilaca* na način propisan *Pravilnikom o podnošenju, provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca* od 26. septembra 2018.² i stavom II je *obavezala VSTV BiH da u roku od 15 dana od dana prijema rješenja obavijesti Agenciju za zaštitu ličnih podataka u BiH o preduzetim aktivnostima za provođenje spomenutog stava I dispozitiva rješenja*. Povodom predmetnog Rješenja Agencije VSTV BiH je, tokom drugog dana sjednice koja se održavala 6. i 7. marta 2019. godine, donijelo sljedeće zaključke³:

1. Vijeće je donijelo odluku o odlaganju primjene Pravilnika na neodređeno vrijeme do rješavanja problema.
2. Vijeće je usvojilo zaključak da će organizovati sastanak sa Agencijom u cilju prevazilaženja problema vezanih za Pravilnik i eventualnog usklađivanja Pravilnika sa zahtjevima Agencije.
3. Ukoliko se ne uspije pronaći povoljno rješenje u pregovorima sa Agencijom, Vijeće će u zakonskom roku uložiti adekvatno pravno sredstvo na odluku Agencije.
4. Radna grupa VSTV-a BiH za integritet će, nakon obavljenih razgovora sa Agencijom, u svakom slučaju, pristupiti izradi rezervne opcije u pogledu Pravilnika koji će biti primjenjiv u 2019. godini.
5. O navedenim zaključcima će biti obaviještena Agencija u cilju izvršenja rješenja Agencije.

2. Procesnopravna i meritorna pitanja

2.1. Postupak po službenoj dužnosti ili po prigovoru stranke?

U obrazloženju Rješenja Agencije se uočava nekoliko ozbiljnih propusta kako u pogledu postupka, tako i u pogledu primjene zakonskih rješenja i standarda na konkretan slučaj. U uvodu Rješenja Agencije navedeno je da je Agencija postupala po službenoj dužnosti. U obrazloženju rješenja se, međutim, navodi da je Udruženje sudija Suda BiH podnijelo prigovor na Pravilnik 09. januara 2019. i da je uz to 16. januara 2019. dostavljen akt Udruženja sudija Republike Srpske o pismenoj podršci i pridruživanju prigovoru. Dalje se navodi da je Udruženje sudija Republike Srpske samostalno 17. januara 2019. dostavilo akt kojim se pridružilo prigovoru i pružilo podršku Udruženju sudija Suda BiH, te je konačno Udruženje sudija u Bosni i Hercegovini pružilo podršku i pridružilo se prigovoru Udruženja sudija Suda BiH. Nadalje, u Rješenju se obrazlažu i argumenti iz akata Udruženja, pa se tako navodi da su Udruženja ukazala: da Pravilnik propisuje procedure podnošenja finansijskih izvještaja nosilaca pravosudnih funkcija i obuhvata lične podatke sudija, tužilaca, kao i bračnog druga i djece sa

¹ Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini br. UP1 03-1-37-5-4-19 od 05. 03. 2019.

² Pravilnik o podnošenju, provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca br. 08-02-2-3186/2018 od 26. 09. 2018.

³ Zaključci VSTV-a BiH povodom Rješenja Agencije za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini o zabrani obrade ličnih podataka sudija i tužilaca, dostupno pod: <https://vstv.pravosudje.ba/>, očitanje: 18. 03. 2019.

kojim živi u domaćinstvu. Na osnovu toga zaključuju da postoji nedostatak zakonskog osnova za predmetno propisivanje, te da su odredbe Pravilnika u suprotnosti sa principima zakonite obrade ličnih podataka i izražavaju zabrinutost da Pravilnik otvara mogućnost zloupotrebe finansijskih podataka i ugrožavanje sigurnosti nosilaca pravosudnih funkcija u cijeloj BiH.

U obrazloženju Rješenja se navodi da je analizom sadržaja Prigovora zaključeno da se osporava zakonitost obrade ličnih podataka propisanih Pravilnikom, a od Agencije zahtijeva da ispita da li su njegove odredbe u skladu sa Zakonom da se preduzmu sve mjere kako bi se Vijeće suzdržalo od obrade i objave ličnih podataka na način propisan Pravilnikom. Shodno navedenom, Agencija zaključuje da je akte udruženja naslovljene kao „Prigovor“ razmatrala kao prijavu i da je provela postupak po službenoj dužnosti protiv Vijeća kao donosioca Pravilnika. Dalje, Agencija zaključuje da se radi o nesporno utvrđenim činjenicama da joj je dostavljen Pravilnik, kojim je propisana obrada ličnih podataka koja je predmet postupka i koji je zajedno sa obrascem objavljen na web-stranici Vijeća i da je zbog toga provela skraćeni postupak u skladu sa članom 132 stav 1 Zakona o upravnom postupku. Zbog toga nije ni zahtijevano izjašnjenje Vijeća.

Da li je riječ o postupku pokrenutom po službenoj dužnosti ili povodom zahtjeva stranke može se načelno (formalnopravno) odrediti prema zakonskim odredbama, a suštinski s obzirom na postupke Agencije i udruženja sudija. Sama Agencija ukazuje u rješenju na činjenicu, da su udruženja sudija podnijela *prigovore*. Odredbom člana 30 Zakona o zaštiti ličnih podataka⁴, propisano je da kada nosilac podataka ustanovi ili posumnja da su kontrolor ili obrađivač podataka povrijedili njegovo pravo ili da postoji direktna opasnost za povredu prava, može podnijeti prigovor Agenciji radi zaštite svojih prava i zahtijevati da se kontrolor ili obrađivač uzdrže od takvih radnji i isprave činjenično stanje prouzrokovano tim radnjama. Stavom 2 Zakona, naznačeno je da o zahtjevu nosioca podataka iz stava 1 Agencija, donosi rješenje koje se dostavlja podnosiocu prigovora i kontroloru. Prema tome, Agencija je prigovore kvalificirala kao prijave, iako sam Zakon o zaštiti ličnih podataka koristi termin prigovor.

U stavu 4 predmetnog člana propisano je da prilikom odlučivanja o prigovoru Agencija postupuje prema odredbama Zakona o upravnom postupku (ZUP)⁵. U tom smislu, ZUP-om, članom 114 „pokretanje postupka“, propisano je da upravni postupak pokreće nadležni organ po službenoj dužnosti ili povodom zahtjeva stranke.⁶ Odredbom člana 115 stav 1 ZUP-a, propisano je također da će nadležni organ pokrenuti postupak po službenoj dužnosti kad to određuje zakon ili na zakonu zasnovan propis ili kad utvrdi ili *sazna da, s obzirom na postojeće činjenično stanje, treba radi zaštite javnog interesa, pokrenuti upravni postupak.*⁷ Pri pokretanju upravnog postupka po službenoj dužnosti nadležni organ uzima u obzir i eventualne predstavke građana i pravnih osoba i upozorenje organa.⁸

Iz svega navedenog slijedi da ZUP ne doprinosi jednoznačnom tumačenju predmetne situacije. Faktički, nesporno je da nije riječ o postupku pokrenutom po službenoj dužnosti i da Agencija fingira djelovanje na vlastitu inicijativu. Ona tako umanjuje značaj prigovora udruženja sudija za

⁴ Zakon o zaštiti ličnih podataka, *Sl. gl. BiH* 49/06, 76/11 i 89/11.

⁵ Čl. 30 st. 4 Zakona o zaštiti ličnih podataka (bilj. 4): „Prilikom odlučivanja o prigovoru, Agencija postupuje prema odredbama Zakona o upravnom postupku“.

⁶ Čl. 114 Zakona o upravnom postupku, *Sl. gl. BiH* 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16.

⁷ Čl. 115 st. 1 ZUP-a (bilj. 6).

⁸ Čl. 115 st. 2 ZUP-a (bilj. 6).

tok postupka: ona prigovore, neovisno o formalnoj oznaci „prigovor“, koji nije navela pravno neuka stranka, uzima kao prijave. Prigovori su akti koji sadrže meritorne primjedbe, a prijava je formalni osnov državnoj agenciji za samostalnu analizu sadržaja spornog akta. Praktična posljedica ovakvog preimenovanja jeste dovođenje VSTV-a BiH u poziciju iz koje ono neće moći osigurati pravičan tretman u postupku. Agencija je u obrazloženju preuzela sve navode i argumente iz prigovora udruženja, a onda je svaki od njih pojedinačno i obrazložila. Prema tome, Agencija nije samostalno ocijenila činjenično stanje na osnovu navoda o mogućim nezakonitostima nego je u cjelini preuzela sadržaj prigovora u vlastito obrazloženje. Zbog toga se može raditi samo o fingiranju postupka po službenoj dužnosti. U tom smislu je i povrijeđen standard pravičnog postupanja: Agencija je, naime, zaprimila prigovor udruženja sudija, koji je očigledno detaljno obrazložen i potom je navela da postupa po službenoj dužnosti obrazlažući da je riječ o nespornim činjenicama zato što je Pravilnik objavljen na web stranici VSTV-a!? Jasno je, dakle, da je u pitanju klasični slučaj iniciranog postupka po zahtjevu stranke. No, formalno je moguće postupak zaista podvesti pod definiciju postupka po službenoj dužnosti koji se pokreće na temelju saznanja i uzimanja u obzir predstavki/upozorenja udruženja sudija. Imajući u vidu da se svi argumenti udruženja sudija odnose na sadržaj Pravilnika i da je Agencija formalnopravno zaista postupala *ex officio* bila bi moguće nepravično postupanje Agencije formalnopravno predstaviti kao postupak po službenoj dužnosti. Za razumijevanje elementa nepravičnosti potrebno je uzeti u obzir i činjenicu da je on vođen kao hitan (skraćeni) postupak.

Ovakav pristup Agencije otvara pitanje razloga zbog kojih se rješava po službenoj dužnosti iako se u obrazloženju do u detalje ukazuje na prigovore udruženja. Jer, prigovori inicijatora postupka su irelevantni ako se postupa *ex officio*. Također je nejasno zašto se utvrđuje da je Agenciji dostavljen Pravilnik ako se postupa po službenoj dužnosti. Uz sve to, sama Agencija u obrazloženju rješenja ukazuje na općepoznatu činjenicu da je Pravilnik VSTV-a javno dostupan na web stranici VSTV-a.

2.2. Ispunjenost uslova za skraćeni postupak

Sve navedeno ima svojevrstan epilog u činjenici da je Agencija, na osnovu vlastite interpretacije iz Rješenja u pogledu pokretanja postupka po službenoj dužnosti, u smislu člana 132 stav 1 ZUP-a postupala po pravilima skraćenog postupka. Naime, organ (Agencija) može po skraćenom postupku riješiti stvar neposredno: (1) ako je stranka u svom zahtjevu navela činjenice ili podnijela dokaze na osnovu kojih se može utvrditi stanje stvari, ili *ako se to stanje može utvrditi na osnovu općepoznatih činjenica ili činjenica koje su organu poznate*.

Problematično je pitanje *ratia* za skraćeni postupak? Konkretnije, pitanje je u čemu je utemeljen stav Agencije da je riječ o nespornim činjenicama koje se mogu analizirati prostim uvidom u sadržaj Pravilnika. Ovaj pravni problem treba posmatrati u vezi sa standardom primjene principa proporcionalnosti u vezi kolizije interesa javnosti sa pravom na privatnost (praksa ESLJP-a). Zbog forme normativnog teksta (Pravilnika) kolizija nije *explicite* navedena u normi. U upravnom postupku se moraju obrazložiti opredjeljujući motivi VSTV-a zbog kojih je ograničeno pravo na privatnost. To ima poseban značaj u pogledu činjenice da Agencija u svom rješenju, narušavajući hronologiju postupanja po navodima o povredi prava na privatnost, tumačila svrhu finansijskog izvještavanja na način koji nije eksplicitno propisan u Zakonu (o ovome više u nastavku pod 3, u dijelu o tripartitnom testu navoda o povredi prava na privatnost).

Ako Agencija ima potrebu da tumači zakonski akt kako bi ocijenila zakonitosti Pravilnika smatram da ona ima obavezu u postupak uključi VSTV. Inače se ne može objektivno utvrditi pitanje svrhe, motiva za donošenje i zakonitosti Pravilnika. Jer, Agencija zasigurno nije kompetentnija za analizu svrhe finansijskog izvještavanja utemeljenu Zakonom o VSTV-u BiH⁹ od institucije koja je uspostavljena za primjenu Zakona o VSTV-u.

Odredbom člana 126 stav 1 ZUP-a propisano je da se *prije donošenja rješenja imaju utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su značajne za rješenje i strankama omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese o čemu se stara službena osoba koja vodi postupak*. Stavom 2 propisano je da se ovo *može izvršiti u skraćenom postupku* ili u posebnom ispitnom postupku. Dakle, ako je potrebno zbog potpunog i objektivnog uvida u predmetnu problematiku Agencija treba u toku postupka, pa čak i skraćenog, konsultovati VSTV kako bi joj bilo omogućeno donošenje utemeljene odluke. Inače se krše temeljna načela upravnog prava, načelo materijalne istine i načelo saslušanja stranaka (izričito propisani u članovima 9 i 10 ZUP BiH¹⁰).

2.3. Šta je iz Pravilnika zabranjeno – obrada ili podnošenje, provjera i obrada ličnih podataka?

Prva od niza nedoumica vezanih za sadržaj Rješenja pogađa značenje termina „obrada“ ličnih podataka iz izreke. Naime, izrekom je zabranjeno vršenje obrade ličnih podataka. *Obrada ličnih podataka* iz izreke rješenja je u direktnoj vezi sa odredbom člana 3.c) Zakona o zaštiti ličnih podataka¹¹. Prema njoj obrada ličnih podataka podrazumijeva *bilo koju radnju* ili skup radnji koje se vrše nad podacima, bilo da je automatska ili ne, a *posebno prikupljanje, unošenje, organizovanje, pohranjivanje, prerađivanje ili izmjena, uzimanje, konsultovanje, korištenje, otkrivanje, prijenos, širenje ili omogućavanje na drugi način pristupa podacima, svrstavanje ili kombiniranje, blokiranje, brisanje ili uništavanje*. Iz navedenog proizilazi da je Rješenjem Agencije dovedeno u pitanje i podnošenje, provjera, a ujedno i *stricto sensu* obrada ličnih podataka. Dakle, smisao Pravilnika je u cijelosti doveden u pitanje, ne samo obrada kako je Pravilnik određuje. Sama Agencija, prema tome, potpuno bespotrebno kreira problem tumačenja i razumijevanja norme, a posljedično i razumijevanje smisla Rješenja, jer odstupa od zakonskog tumačenja definicije pojma „obrada ličnih podataka“.

U obrazloženju Rješenja se ukazuje da Pravilnik propisuje pravila i procedure podnošenja finansijskih izvještaja, način provjere, *obrade*, objave, čuvanja i pristupa finansijskim izvještajima. Potpuni je nonsens da Agencija u obrazloženju pravi razliku između termina podnošenja, prijave i obrade koji su u smislu Pravilnika VSTV-a zaista pojedinačno nomotehnički definisani. Agencija bi trebalo da postupa i odlučuje samo na osnovu Zakona! Ipak, ona Rješenjem ukazuje da je predmet postupka pred Agencijom utvrđivanje zakonitosti obrade ličnih podataka sudija i tužilaca od strane VSTV-a na način propisan Pravilnikom. Iz ove formulacije proizilazi da je Agencija pojam obrade razumijevala u duhu Pravilnika. Međutim,

⁹ Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 25/04, 93/05, 48/07, 15/08.

¹⁰ Čl. 9 ZUP-a (bilj. 6) propisano je da se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja, dok je članom 10 st. 1 propisano da se prije donošenja rješenja, stranci mora pružiti mogućnost da se izjasni o svim činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje rješenja. Stavom 2 propisano je da se rješenje može donijeti bez prethodnog izjašnjenja stranke samo u slučajevima kad je to zakonom određeno.

¹¹ V. čl. 56 Zakona o VSTV-u BiH (bilj. 9).

Agencija u nastavku obrazloženja citira odredbu Zakona o zaštiti ličnih podataka koja definiše obradu na širi način, ali ne ukazuje na jezičku distinkciju, koja za zakonitost Pravilnika ima značajne posljedice. Takav postupak ukazuje ili na površnost u pristupu, ili na elementarno nepoznavanje zakonskih standarda u Zakonu po kojem Agencija u osnovi i egzistira. Posljedice po sudbinu samog Pravilnika su dalekosežne. Da li je sada sporna samo obrada finansijskih izvještaja? Ako jeste onda je obrazloženje rješenja u potpunosti kontradiktorno: ako je sporna samo obrada u smislu Pravilnika, onda obrazloženje Rješenja prevazilazi granice izreke Rješenja, jer se Agencija upušta u argumentovanje dijelova Pravilnika koji nisu ni bili predmetom postupka „po službenoj dužnosti“.

3. Ustavnosti i zakonitosti Pravilnika

Ocjena ustavnosti i zakonitosti Pravilnika VSTV-a se provodi tzv. tripartitnim testom navoda o povredi ljudskog prava na privatni život (zaštitu ličnih podataka). Test se sastoji iz tri faze. Odgovor na svako od postavljenih pitanja mora biti pozitivan (kumulativni uslovi) da bi se utvrdilo da je Pravilnik ustavan i zakonit.

3.1. Da li Pravilnik ulazi u područje zaštite Ustavom i zakonima BiH zagarantiranih prava

Najprije se mora ispitati da li Pravilnik o podnošenju, prijavi i obradi finansijskih izvještaja ulazi u područje koje je zaštićeno pravom sudija i tužilaca na privatni život (kao jedno od prava iz Ustava BiH¹²). Zahtjev da sudije i tužioci podnesu izvještaj o godišnjim prihodima, pravu vlasništva nad nekretninama, vozilima i drugim pokretnostima, finansijskim sredstvima u banci, polici životnog osiguranja, poklonima i donacijama, ulaganjima i drugim rashodima pojedinačne vrijednosti preko 5.000 KM, i podacima o srodnicima koji rade u pravosuđu, predstavlja iznošenje podataka koji su dio privatnog života sudija i tužilaca.¹³ Dakle, Pravilnikom se miješa u pravo sudija i tužilaca na zaštitu ličnih podataka i on jednoznačno ulazi u područje zaštite privatnosti.

3.2. Da li je miješanje zakonito – tj. da li je Pravilnik usklađen sa Zakonom o VSTV-u

Agencija u rješenju zaključuje da je VSTV donijelo Pravilnik kojim su nametnute obaveze i kojim se miješa u pravo na privatnost sudija, tužilaca i njihovih srodnika, protivno odredbama Zakona o VSTV-u BiH, Zakona o jedinstvenom matičnom broju¹⁴, kao i odredbama Konvencije protiv korupcije¹⁵. Time je, prema mišljenju Agencije, došlo do povrede principa pravičnosti i zakonitosti iz člana 4 st. 1 tač. a) Zakona o zaštiti ličnih podataka¹⁶. Uz to, *Agencija zaključuje da norme Zakona o VSTV-u nisu dovoljno precizne i određene, odnosno da ne posjeduju*

¹² Čl. II/3 g) Ustava Bosne i Herceovine i čl. 8 EKLJP.

¹³ Usp. V. Beširević i dr, *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd 2017, ss. 62 i dalje.

¹⁴ Zakon o jedinstvenom matičnom broju, *Sl. gl. BiH* 32/01, 63/08, 63/11, 103/11, 87/13 i 84/15.

¹⁵ Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije usvojena je 31. 10. 2003. na Generalnoj skupštini UN-a, rezolucijom 58/4 i predstavlja globalni odgovor korupciji. Konvencija je stupila na snagu u BiH 16. 10. 2006. Više o tome: N. Milanović, *Usporedna analiza BH zakonskog okvira sa Konvencijom Ujedinjenih Nacija protiv korupcije*.

¹⁶ Čl. 4 st. 1 tač. a) Zakona o zaštiti ličnih podataka (bilj. 4).

*potrebni kvalitet*¹⁷ i da zbog toga predstavljaju objektivni problem za VSTV koje ih primjenjuje. Agencija to obrazlaže činjenicom da postojećim zakonskim okvirom nisu utvrđeni rokovi čuvanja, sankcije, ovlaštenja i način provjere podataka, sadržaj evidencija, način vođenja, objavljivanje ličnih podataka, mogućnosti pristupa ličnim podacima koji se obrađuju i slično. Prema tome, problem zakonitosti Pravilnika podrazumijeva odgovor na konkretno pitanje: da li je miješanje u zaštićeno područje prava na privatnost, kako to propisuje Pravilnik, zakonito. Kako su već opisani elementi iz finansijskog izvještaja koji su inkorporirani u Pravilnik (usp. gore pod 3.1) potrebno je provjeriti relevantne odredbe Zakona o VSTV-u kako bi se utvrdilo da li Pravilnik omogućuje proizvoljno miješanje u pravo na zaštitu ličnih podataka kao neizostavni dio prava na privatni život.

Odredbom člana 86 Zakona o VSTV-u „Izvještavanje VSTV-a o aktivnostima“ propisano je da sudije i tužioci *dostavljaju Vijeću godišnji izvještaj u kojem navode, između ostalog*, aktivnosti koje su obavili izvan dužnosti sudije, odnosno tužioca, uključujući iznose koje su naplatili. (...) Vijeće šalje obrasce za finansijske izvještaje, a *može tražiti i dodatne informacije*.

Da bi se odredio obim podataka (informacija) koje Vijeće može tražiti prilikom podnošenja godišnjih izvještaja potrebno je metodološki korektno protumačiti predmetnu zakonsku odredbu. Agencija ju je očigledno tumačila u kontekstu naziva poglavlja VIII.¹⁸ Tako je zaključila da je svrha podnošenja finansijskog izvještaja sprečavanje sukoba interesa, u kontekstu otkrivanja eventualnog obavljanja nespojivih dužnosti sa pravosudnom funkcijom. Takva svrha finansijskog izvještaja, obrazlaže Agencija, ne uključuje ispitivanja porijekla imovine i utvrđivanja finansijskog disbalansa. Za potpuno razumijevanje sadržaja zakonske odredbe, tačno je (što Agencija i čini) da se mora uzeti u obzir naziv poglavlja VIII Zakona „*Nespojivost dužnosti sudije i tužioca sa drugim dužnostima i imunitet*“. Ovim poglavljem je propisana opća zabrana vršenja nespojivih dužnosti, zabrana vršenja javnih dužnosti dužnosti iz pravne oblasti i drugih dužnosti. Dakle, Agencija je sistemski tumačila normu ali je previdjela (što nije smjela učiniti slijedeći metodologiju primjene sistemskog tumačenja) opće odredbe Zakona o VSTV-u BiH kojima je propisano (čl. 3) da Vijeće ima zadatak da osigura *nezavisno, nepristrasno* i profesionalno pravosuđe.¹⁹ Naime, općim odredbama²⁰ Zakona o VSTV-u BiH i to članom 3 („*Nezavisni i samostalni organ*“) propisano je da *Vijeće* kao nezavisni i samostalni organ *ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe*, kako je to propisano u članu 17 Zakona. U tom se smislu odredba člana 86 Zakona mora tumačiti u vezi sa općim odredbama Zakona, jer sama odredba člana 86 ostavlja prostor za tumačenje u duhu (ciljno i sistemsko tumačenje) Zakona. Opće odredbe upravo služe razumijevanju svrhe Zakona i tumačenju odredaba koje ostavljaju prostor višeznačnom tumačenju.

Ovdje se mora istaći da Agencija u obrazloženju Rješenja zaključuje, korištenjem potpuno neprikladne metode provjere zakonitosti, da je cilj naprijed navedenog poglavlja Zakona (poglavlje VIII) *sprečavanje sukoba interesa sudija i tužilaca sa drugim nespojivim dužnostima*, te je u tom smislu po stavu Agencije neophodno da Vijeće odgovarajućim propisom bliže uredi

¹⁷ Naročitu pažnju treba obratiti na ovaj zaključak Agencije, koja samoinicijativno odlučuje analizirati „zakonitost Zakona o VSTV-u“.

¹⁸ Poglavlje VIII nosi naziv: *Nespojivost dužnosti sudije i tužioca sa drugim dužnostima i imunitet*.

¹⁹ Čl. 3 Zakona o VSTV (bilj. 9).

²⁰ Opće odredbe svakog propisa ukazuju na njegovu svrhu, te se shodno sistemskom tumačenju propisa svaka odredba propisa ako ostavlja prostor širem tumačenju, tumači i u duhu općih odredaba propisa.

ovo područje u *granicama zakonskih ovlaštenja*. Neprikladnost upotrijebljene metode se ogleda u tome da se pitanje svrhe može razmatrati tek nakon što se utvrdi postojanje zakonskog utemeljenja Pravilnika. Ne može se, kako to pogrešno čini Agencija, pitanje postojanja javnog interesa donošenja Pravilnika razmatrati prije nego se uopšte utvrdi prevazilazi li Pravilnik zakonom uspostavljene granice.

Slijedeći neprikladan redosljed postaje jasno da Agencija griješi pri izvođenju zaključka. Naime, suprotno zaključku Agencije, upravo ispitivanje porijekla imovine i utvrđivanje finansijskog disbalansa nosilaca pravosudnih funkcija direktno pomaže ostvarenju esencijalnog zadatka Vijeća, naime, osiguranju nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa. Agencija je zaključila da je jedini smisao podnošenja finansijskog izvještaja sprečavanje sukoba interesa, a ne istovremeno utvrđivanje ostalih nepravilnosti u smislu finansijskog disbalansa. Ne bi smjelo biti sporno da podaci o vlasništvu nad nekretninama, pokretnim stvarima i finansijskim sredstvima nosilaca pravosudnih funkcija direktno osiguravaju realizaciju ključnog zadatka Vijeća: osiguranje nepristrasnog i nezavisnog pravosuđa u koje građani imaju povjerenje i zbog transparentnosti. Nejasno je, međutim, kako je Agencija došla do zaključka da je jedini smisao finansijskih izvještaja u traženju postojanja sukoba interesa. Drugim riječima, Agencija obrazlaže da se Pravilnikom, osim obrade ličnih podataka u svrhu sprečavanja sukoba interesa sudija i tužilaca, lični podaci obrađuju u svrhu ispitivanja porijekla imovine i u svrhu utvrđivanja finansijskog disbalansa koji se ne može opravdati. Ona zaključuje da *odredbe Pravilnika proširuju obrade ličnih podataka izvan svrhe koja je legitimna prema odredbama Zakona o VSTV-u*.

Samo se može nagađati na osnovu čega Agencija zaključuje da je Pravilnik usvojen isključivo u svrhu sprečavanja i utvrđivanja postojanja sukoba interesa sudija i tužilaca sa drugim nespojivim dužnostima. Mišljenja sam da se polazi od pogrešne premise, naime da je svrha Pravilnika u sprečavanju sukoba interesa, što ne uključuje utvrđivanje svih nepravilnosti finansijskog disbalansa sudija i tužilaca. Pogrešna premisa podrazumijeva i pogrešan zaključak. Tako Agencija ne može pravno prihvatljivom argumentacijom ocijeniti zakonitost akta jer se svrha njegovog donošenja ne razumije ili se ocjenjuje parcijalno (štaviše, čak i tendenciozno).

3.3. Svrha donošenja Pravilnika – pitanje postojanja legitimnog javnog interesa

U smislu općih odredaba Zakona, kao i odredaba poglavlja VIII, a naročito člana 86, Agencija je zaključila da je isključiva svrha podnošenja, provjere i obrade finansijskih izvještaja sprečavanje sukoba interesa sudija i tužilaca kako taj pojam shvata Agencija. Ovakav zaključak je pogrešan. Naime, stav da Pravilnikom propisana obrada podataka u svrhu ispitivanja porijekla imovine i utvrđivanja finansijskog disbalansa nije istovjetna sa svrhom sprečavanja sukoba interesa je apsurdan i u suprotnosti je svrsi finansijskog izvještaja. Agencija je odredbu člana 86 Zakona koja propisuje da sudije i tužioci dostavljaju Vijeću godišnji finansijski izvještaj u kojem navode, između ostalog, aktivnosti koje su obavili izvan svoje dužnosti sudije, odnosno tužioca, uključujući iznose koje su naplatili, prevashodno tumačila u vezi sa nazivom poglavlja VIII. Napomenuo bih da jezičko tumačenje predstavlja prvi i najvažniji pristup značenju pravne norme i ono obrazuje vanjsku granicu svim dodatnim tumačenjima. U tom smislu, dakle primjenom pravila jezičkog tumačenja, proizilazi da *odredba člana 86 jednoznačno propisuje, bez taksativnog navođenja pojedinih elemenata, da sudije i tužioci dostavljaju Vijeću godišnji finansijski izvještaj*. Na tom nalazu ništa ne mijenja činjenica da je zakonodavac egzemplarno

naznačio da godišnji finansijski izvještaj, između ostalog, uključuje aktivnosti koje su nosioci pravosudnih funkcija obavili izvan svoje dužnosti uključujući iznose koje su naplatili. Takva formulacija ukazuje da smisao finansijskog izvještaja nije samo izvještavanje o aktivnostima koje su naplaćene. To potvrđuje nastavak kojim je propisano da Vijeće šalje obrasce za finansijske izvještaje, *a može tražiti i dodatne informacije*.

Zakonom je, dakle, izričito propisano da Vijeće *može tražiti i dodatne informacije* koje nisu samo obuhvaćene finansijskim izvještajem godišnjih aktivnosti. To znači da jezička formulacija odredbe člana 86 ukazuje da je zakonodavac predmetnom odredbom omogućio Vijeću kompletan uvid u sve podatke o nosiocima pravosudnih funkcija koji se tiču njihovih finansijskih tokova i drugih aktivnosti koje mogu imati uticaj na njihovu nepristrasnost. Vijeće ocjenjuje način na koji će se provesti ovaj zadatak pri čemu ono mora biti u okvirima Zakona kako bi se isključila svaka proizvoljnost.

Prema tome, paušalan je i netačan zaključak da Zakon onemogućava traženje podataka koji prevazilaze godišnje finansijske aktivnosti. Zakon je zaista kreiran apstraktnom formulacijom, koja ne konkretizuje detalje o traženim elementima iz finansijskog izvještaja. Ali, on ne traži ništa što bi po standardima zahtijevanog kvaliteta zakona bilo suprotno EKLJP-u. Naime, dovoljno je prema standardima ESLJP-a da je zakon (ovdje o Zakon o VSTV-u BiH, ali i Pravilnik) pristupačan, predvidiv, procjenjiv i razumljiv, tada je kriterij zakonitosti akta ispunjen.²¹ Ako Zakon o VSTV-u ispunjava te kriterije dovoljno je ustanoviti da li Pravilnik prevazilazi okvire i limite koje Zakon uspostavlja, budući da podzakonski akt mora biti usklađen sa višim pravnim aktom.

3.4. Zakonitost *stricto sensu*

Formulacija „u skladu sa zakonom“, prema sudskom tumačenju²², znači da je svakom omogućen odgovarajući pristup zakonu kako bi mogao da stekne uvid u pravna pravila koja se mogu primijeniti na dati niz okolnosti. Dalje, to podrazumijeva preciznu zakonsku formulaciju na osnovu koje bi pojedinac mogao da usmjeri svoje ponašanje. Pojedinac treba da bude u stanju da predvidi, i to u stepenu koji je razuman u datim okolnostima, posljedice određene radnje. Te posljedice ne moraju biti predvidljive sa apsolutnom izvesnošću, budući da je takva izvjesnost, uglavnom, neostvarljiva. Apsolutna izvjesnost, čak i tamo gde jeste ostvariva, dovodi do pretjerane rigidnosti, zbog koje neće biti moguće da zakon drži korak sa okolnostima koje se mijenjaju.²³

3.4.1. Pristupačnost zakona

Norma je pristupačna ukoliko je oficijelno objavljena i ako se građani o normi mogu informisati. Kako su Zakon o VSTV-u i Pravilnik, svima dostupni i na web stranici VSTV-a, proizilazi da je riječ o pristupačnim normama.

²¹ Bilj. 13, s. 202.

²² *Ibid.*

²³ N. Ademović/J. Marko/G. Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2012, s. 66.

3.4.2. Preciznost zakona

Kako bi lice (ovdje fizičko) moglo prilagoditi svoje ponašanje normi, mora biti u mogućnosti da, u mjeri koja odgovara okolnostima, predvidi posljedice vlastitog djelovanja. Zakonom o VSTV-u je načelno propisano da sudije dostavljaju finansijske izvještaje o aktivnostima, a da VSTV osim podataka zahtijevanih finansijskim obrascima može tražiti i dodatne informacije. Prema tome, norma je u precizna u smislu obaveza i prava koje propisuje za pogođene subjekte. Naime, ostavljena je mogućnost da se od sudija i tužilaca traže podaci o finansijskim aktivnostima. Iako Zakonom nisu detaljno naznačene specifične komponente traženih podataka iz izvještaja, dovoljno je samo da se Zakonom o VSTV-u propisuju jasne granice ovlaštenja u smislu zahtijevanja izvještaja o finansijskim aktivnostima kako bi on bio precizan. Logično je da finansijski izvještaj može uključivati i podatke osim prihoda, u vidu podataka o vlasništvu nad nekretninama, vozilima, o primljenim poklonima i sl, jer i ti podaci direktno utiču na ocjenu prihoda i rashoda sudija i tužilaca u jednoj godini. Evropska konvencija i praksa uspostavljena putem ESLJP-a²⁴ ne zahtijevaju da zakon egzaktno propiše detalje, ali je neophodno da zakon uspostavlja jasne okvire, što je u konkretnom slučaju i učinjeno Zakonom o VSTV-u. U svakom slučaju, zakon koji daje diskreciona ovlašćenja mora naznačiti cilj kome teže javne vlasti, tako da sve opcije (nižih akata) mogu da budu procijenjene i potencijalno proglašene *ultra vires*-aktima.

3.4.3. Predvidivost zakona

Predvidivost Zakona i Pravilnika je, imajući u vidu ovlaštenja VSTV-a i svrhu podnošenja izvještaja, kompatibilna sa standardima potrebnim za ispunjenje ovog uvjeta, jer su lica (sudije i tužioci) direktno pogođena mjerom podnošenja finansijskih izvještaja upoznata sa okvirom podnošenja izvještaja. ESLJP je istakao da su *mnogi zakoni neminovno formulisani na način koji je u manjoj ili većoj mjeri nejasan i čije tumačenje i primena zavise od prakse*²⁵. Sud je zaključio da podzakonski akti, iako sami po sebi nemaju zakonsku snagu, mogu biti uzeti u obzir kada se procenjuje da li je kriterijum predvidljivosti ispunjen u primjeni navedenih pravila.

3.4.4. Razumljivost zakona

Opći propisi su terminološki usklađeni sa ciljem donošenja akta. Cilj akta je da bude dovoljno precizan da su subjekti na koje se norma odnosi nedvosmisleno upoznati sa pravima i obavezama, a istovremeno nije poželjna prekomjerna rigidnost akta koji zatvara put tumačenju i primjeni na različite životne situacije. Zakon o VSTV-u je razumljiv, jer nedvosmislenim pojmovima ukazuje na obaveze normom označenih subjekata, ali je upravo ostavio širok prostor da se podzakonskim propisom mogu preciznije konkretizovati standardi traženih podataka, što nije kontradiktorno načelu zakonitosti. Uređenje oblasti temeljem zakona se i treba vršiti u općim okvirima kako bi se osigurala fleksibilnost u primjeni. Mnogi zakoni su nejasno i neprecizno formulisani i njihovo tumačenje i primjena zavise od prakse. Sud je saopštio da nivo preciznosti

²⁴ Bilj. 13, s. 203.

²⁵ Predmet *Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ap. br. 5947/72, od 25. 03. 1983.

koji se zahtijeva od nacionalnog prava, u znatnoj meri zavisi od sadržaja instrumenta o kome je riječ, oblasti kojom se on bavi i broja i statusa onih kojima je upućen.²⁶

4. Proporcionalnosti miješanja u pravo sudija i tužilaca – ciljno i sistemsko tumačenje

Iako nije eksplicitno propisan sadržaj finansijskih izvještaja, Zakon o VSTV-u ostavlja prostor za sistemsko tumačenje i usklađivanje njihovih sadržaja, prevashodno u smislu osiguranja nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa. Sve naprijed naznačeno utemeljeno je i u odredbama Ustava BiH, i to odredbama člana I/2 (načelo pravne države/vladavina prava), kao i u odredbi člana II/3 e) Ustava i odredbi člana 6 EKLJP, iz kojih proizilazi da princip demokratske države podrazumijeva načelo pravne države i vladavine prava, čiji je sastavni dio i zahtjev da sudije i tužioci uživaju povjerenje građana u njihovu nezavisnost i nepristrasnost. U skladu sa Mišljenjem broj 1 Konsultativnog vijeća evropskih sudija²⁷: „*Nezavisnost pravosuđa podrazumijeva totalnu nepristrasnost sudija. Kada presuđuju u sporu između strana, sudije moraju biti nepristrasne, odnosno oslobođene od svake veze, naklonjenosti ili pristrasnosti, koja utiče – ili za koju bi se moglo smatrati da utiče – na njihovu sposobnost da samostalno presude. Društvo u cijelini mora biti u stanju da vjeruje pravosuđu. Sudija stoga ne smije samo biti oslobođen od bilo kakve neprikladne veze, pristrasnosti ili uticaja, već on ili ona razumno posmatraču moraju izgledati oslobođeni od navedenog. U protivnom, povjerenje u nezavisnost pravosuđa može biti poljuljano*“.

Dakle, potpuno je nesuvislo *a priori* zastupati tezu – kako to Agencija čini u Rješenju – da Pravilnikom utvrđeni sadržaj godišnjih finansijskih izvještaja nema ustavno i zakonsko uporište. Takvu koncepciju i Ustav i Zakon demantuju sadržajem elementarnih principa. Uloga pravosudnog sistema (i sudija i tužilaca) u uspostavi pravne države i činjenica da je Zakon o VSTV-u donesen kao rezultat tranzicijskog reformskog procesa nameću zaključak da je potpuno opravdano konkretna pitanja urediti na nivou principa, jer je za detaljan pristup potrebno vrijeme i izgradnja demokratskih standarda.

Drugo je pitanje da li Pravilnik u smislu kolizije prava sudija i tužilaca na privatnost i prava građana na nezavisno i nepristrasno pravosuđe uspostavlja proporcionalna rješenja. To pitanje zahtijeva detaljniju analizu. Agencija na njega, međutim, nije dala meritoran odgovor, osim što je zaključila da je postojanje legitimnog cilja i neophodnost propisivanja u ovoj oblasti neupitna za Agenciju. Iz toga slijedi da je Agenciji potpuno nesporna utemeljenost Pravilnika u smislu legitimnog cilja i pitanja proporcionalnosti. Sav problem se, dakle, svodi na pitanje nezakonnosti Pravilnika i obrazloženje da Zakon nužno mora, do u detalje, normirati postupak i tražene elemente finansijskog izvještaja. Agencija ovim u potpunosti privatizuje poimanje načela zakonitosti i formulira ga izvan standarda EKLJP-a odnosno prakse ESLJP-a. Očigledno je da se traži prekomjerna rigidnost, koja je kontraproduktivna svrsi i zahtjevima fleksibilnosti analize „imovinskih kartona“ nosilaca pravosudnih funkcija.

Dakle, pitanje neophodnosti ograničenja prava u demokratskom društvu, predstavlja pitanje na koje bi bilo neophodno dati obrazložen odgovor. Pri tome je od presudnog značaja objašnjenje

²⁶ Usp. bilj. 13, s. 202.

²⁷ Savjetodavno vijeće evropskih sudija (CCJE) je usvojilo 23. 11. 2001. u Strazburu Mišljenje broj 1 o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija i relevantnosti preporučenih standarda i drugih međunarodnih standarda za trenutne probleme u ovim oblastima. Mišljenje dostupno pod: <https://rm.coe.int/168074824d>.

značaja transparentnog odnosa nosilaca pravosudnih funkcija u odnosu na imovinu koju posjeduju i njenog značaja za jačanje povjerenja građana u pravosuđe BiH. Posebno se mora uzeti u obzir realna slika koja proizilazi iz mnogobrojnih nacionalnih i internacionalnih istraživanja o značajnom nepovjerenju javnosti u pravosuđe i nosioce pravosudnih funkcija, i sukob sistema transparentnosti sa zaštitom ličnih podataka²⁸. Tu bi bilo potrebno uzeti u obzir funkciju sudija i tužilaca i značaj povjerenja javnosti institucije državnog aparata, tj. povjerenja javnosti u sudije i tužioce zasnovanog na uvidu u njihove finansijske aktivnosti, imovinu i eventualne porodične veze u pravosuđu. Značaj takve slike i povjerenja treba usporediti sa interesima sudija i tužilaca za zaštitom ličnih podataka i utvrditi šta preteže, naročito u pogledu činjenice da Zakon o VSTV-u mora biti tumačen u skladu sa vrijednostima Ustava, EKLJP-a i općeg načela nezavisnosti i nepristrasnosti.

Sve u svemu, ne može biti ni riječi o proizvoljnom miješanju u pravo na privatnost, jer miješanje nije limitirano odredbama poglavlja VIII, kako to poima Agencija. Sve to dodatno potvrđuje opšte načelo da sistemsko tumačenje norme mora biti primijenjeno po sistemu induktivnog zaključka dakle od konkretnog ka najopćijem, a ne parcijalnim tumačenjem pojedinih poglavlja izolovano od općih propisa.

5. Utemeljenosti pojedinih zaključaka Agencije

U Rješenju Agencije osim načelnog pitanja utemeljenja Pravilnika u Zakonu o VSTV-u, problematizirano je i pitanje vanrednih provjera finansijskih izvještaja, uzimanja podataka o JMB-u i davanja podataka o srodnicima koji rade u pravosuđu.

5.1. Pitanje vanrednih provjera

Vanredne provjere su utemeljene u procesnom osiguranju ostvarenja meritornog načela garancije finansijske uravnoteženosti²⁹. Ona se time može i opravdati. Institut vanredne provjere iz Pravilnika, nije suprotan općim odredbama Zakona o VSTV-a, jer je njegova svrha (vanredne provjere) u realizaciji načela nepristrasnosti i očuvanja visokih deontoloških standarda profesije. Štaviše, sam Pravilnik ukazuje da rezultati vanrednih provjera u najdrastičnijim primjerima za posljedicu mogu imati dostavljanje rezultata provjere Uredu disciplinskog tužioca. Prema tome, zaključak Agencije da Pravilnik ne vrši distinkciju između prevencije tj. sprečavanja sukoba interesa i provođenja istrage, krivičnog gonjenja i sankcija za korupciju, nije utemeljen i potkrijepljen. Poopćivo navođenje principa Konvencije UN-a protiv korupcije, što čini Agencija, je ništa drugo do nevjesho fabrikovanje zaključaka koji nemaju realno uporište u konkretnim pozitivnim propisima, ni u internacionalnom, a ni u nacionalnom pravu. Agencija ukazuje da vanredne provjere direktno narušavaju institut bankarske tajne, jer je Pravilnik predvidio

²⁸ Usp. Percepcija javnosti u pravosuđu u BiH, USAID, 2011; Rezultati ispitivanja javnog mnjenja provedenog u sklopu Dijagnostičke analize integriteta pravosudnog sektora i mogućih rizika od nastanka korupcije i neetičnog ponašanja u pravosuđu, USAID 2015.

²⁹ Naime, vanrednom provjerom finansijskog izvještaja se utvrđuje tačnost podataka navedenih u izvještaju njihovim upoređivanjem sa podacima javnih i privatnih lica u Bosni i Hercegovini i inostranstvu, kao i drugih izvora. Prema tome, imajući u vidu da je cilj finansijskog izvještavanja dobijanje valjanih i tačnih informacija o imovini sudija i tužilaca, vanredno provjeravanje upravo služi kao procesna garancija da će podaci koji se prikupe i prezentiraju biti utemeljeni i objektivni.

moгуćnost uvida u bankovne evidencije za potrebe provjera. Pravilnik to zaista propisuje, ali samo i isključivo pod uvjetom da se realizuje prethodna pretpostavka iz člana 13 stav 3 Pravilnika, tj. da po upućenom zahtjevu VSTV-a za dostavljanje podataka banke pozitivno odgovore. Akcenat je na kooperaciji, a ne na prisvajanju ingerencija koje nisu dodijeljene VSTV-u. U tom pogledu je argumentacija Agencije proizvoljna.

5.2. Pitanje zakonitosti obrade JMB-a

Uzimanje podataka o JMB-u se može opravdati primjenom principa analogije u pravu i to analizom procesa imenovanja u kojem sudije daju svoje podatke o JMB-u i izjavu o nepostojanju sukoba interesa. Prema tome, ako procedura imenovanja podrazumijeva davanje takvih podataka, analogno se može zahtijevati da se isti podaci daju i nakon imenovanja. Agencija svojim stavom dovodi u pitanje svako do sada provedeno imenovanje u procedurama pred VSTV-em. Budući da su ova pitanja problematizirala i udruženja sudija sporno je da li je iz njihove perspektive zabranjena upotreba JMB-a samo nakon što stupe na dužnost, dok u procesu imenovanja nema razloga za problematiziranje korištenja JMB-a. Ako već nešto mora biti sporno udruženjima u vezi sa korištenjem JMB-a, onda se to mora osporiti u postupku imenovanja na poziciju jer je svakako veći problem otkrivanje podataka pri stupanju od obrade tih podataka pri vršenju dužnosti. Uz sve to je apsurdno da se bojazan oko zloupotrebe podataka izražava u odnosu na krovnu instituciju koja štiti udruženja kao dio te zajednice sudija.

Pitanje korištenja JMB-a je regulisano odredbom člana 18 Zakona o jedinstvenom matičnom broju³⁰ tako da korištenje JMB-a mora biti izričito zakonom propisano (Zakonom o VSTV-u u ovom slučaju). Činjenica je da ovdje to nije slučaj. Prema tome, jasno je da JMB kao integralni dio obrasca po sadašnjem normativnom uređenju ne može biti inkorporisan u njegov sadržaj. Ovdje je potrebno *pro futuro* analizirati i drugi aspekt ovog pitanja: institucionalni garant koji se ogleda u činjenici da, ipak, VSTV kao nezavisni regulator kompletne pravosudne zajednice uzima podatke. Potrebno je da zakonodavac djeluje u pravcu precizne regulacije ove oblasti, i to tako što će odvagati srazmjernost postupanja, sa jedne strane zaštite ličnih podataka sudija i tužilaca, a sa druge strane potrebe VSTV-a da se identifikuju na potpun način sudije i tužioci.

5.3. Podaci o srođnicima koji rade u pravosuđu

U obrazloženju rješenja Agencija je zauzela stanovište da osobe za koje je po Pravilniku sudija ili tužilac dužan dostaviti podatke da li rade u pravosuđu, nisu obuhvaćene Zakonom jer te kategorije lica i podaci o njihovom zaposlenju, nisu obuhvaćeni čl. 86 Zakona o VSTV-u. Zahtijevani podaci o srođnicima koji rade u pravosuđu po Pravilniku, suprotno zaključku Agencije, nemaju utemeljenje u popisu pobrojanih osoba iz čl. 86 Zakona, već u općem principijelnom zahtjevu za sprečavanjem nepotizma i trgovine uticajem, koji proizilazi iz čl. 3 Zakona, a u vezi sa odredbom čl. 86 koja propisuje da VSTV može tražiti i dodatne informacije. Dakle, isključivo se traže podaci koji su vezani sa sudiju ili tužioca i ni na kakav način se ne dolazi do ličnih podataka trećih osoba koji bi mogli ugroziti njihove lične podatke.

³⁰ Zakon o jedinstvenom matičnom broju Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 32/01, 63/08, 63/11, 103/11, 87/13 i 84/15.

Agencija ukazuje da Zakon o VSTV-u u fokus stavlja dužnosti, odnosno funkcije sudija i tužilaca koje bi ih mogle dovesti u sukob interesa, te finansijske izvještaje u vezi sa aktivnostima izvan dužnosti sudije i tužioca uključujući iznose koje su naplatili. Činjenica da se nešto stavlja u fokus, ne diskvalificira po sebi svaki drugi podatak koji je (štaviše) u cijelosti kompatibilan sa smislom sprečavanja sukoba interesa i osiguranja nepristrasnog pravosuđa. Na kraju, šta je nepotizam do klasični sukob interesa koji ukazuje na nepostojanje digniteta za obavljanje najčasnije funkcije sudije.

6. Zahtjev za obnovu postupka ili tužba u upravnom sporu

U pouci o pravnom lijeku iz rješenja Agencije naznačeno je da protiv rješenja nije dopuštena žalba, ali da se može pokrenuti upravni spor pred Sudom BiH u roku od 60 dana od dana dostave rješenja. Ipak, prema Zakonu o upravnom postupku moguće je podnijeti zahtjev za obnovu postupka (vanredni pravni lijek u upravnom postupku), i to odredbom člana 238 stav 9 ZUP BiH *ako osobi koja je trebalo da sudjeluje u svojstvu stranke nije bila data mogućnost sudjelovanja u postupku*.

VSTV-u se kako je ranije detaljno obrazloženo, morala pružiti mogućnost aktivnog sudjelovanja u postupku. U tom smislu se može najprije uzeti u obzir podnošenje zahtjeva za obnovu postupka. No, kako je moguće braniti i stanovište da nije neophodno VSTV-u osigurati poziciju uzgredne stranke cijeni da bi zahtjev za obnovu postupka bio samo duži put do pokretanja upravnog spora. Zbog toga je najoptimalnija opcija pravne zaštite pokretanje upravnog spora u skladu sa Zakonom u upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (ZUS)³¹.

Tužbom se u skladu sa čl. 11 ZUS-a mora pobijati Rješenje zbog toga što je nepravilno primijenjen zakon Bosne i Hercegovine (ovdje Zakon o VSTV-u i Zakon o zaštiti ličnih podataka), odnosno propis zasnovan na zakonu (Pravilnik) i zbog toga što u upravnom postupku koji je prethodio donošenju rješenja nije postupljeno po pravilima postupka, nepotpuno je i nepravilno utvrđeno činjenično stanje. Agencija je, naime, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračila granice ovlaštenja koja su joj data i donijela je odluku suprotno cilju ovlaštenja.

Sud BiH je stvarno i mjesno nadležan u ovom postupku. Ne smije se zaobići činjenica da je udruženje sudija ovog Suda podnijelo prigovor Agenciji i da je to bio osnov da se inicira postupak. Mišljenja sam da postupak treba pokrenuti pred Sudom BiH i da ne treba podnositi zahtjeve za delegiranjem nadležnosti zbog toga što VSTV treba osnažiti sudsku nezavisnost i nepristrasnost sudija koje je upravo ono biralo.

³¹ Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10.

Is it constitutionally and lawful to collect and process data on judges' assets?

(Prohibition of the Personal Data Protection Agency to process personal data of judges and prosecutors through the HJPC)

Summary

The Agency for the Protection of Personal Data in Bosnia and Herzegovina, in an ex officio procedure, assesses the legality of processing personal data of judges and prosecutors in the manner prescribed by the Rulebook on Submission, Verification and Processing of Financial Statements of Judges and Prosecutors through the High Judicial and Prosecutorial Council of BiH, 05 in March 2019, issued a Decision (Decision of the Agency) that prohibited the HJPC BiH from processing the personal data of judges and prosecutors (paragraph I) in the manner prescribed by the Rulebook and paragraph II obliged the HJPC to notify the Agency within 15 days from the date of receipt of the decision on undertaken activities for the implementation of the said paragraph I.

On the occasion of this Decision of the Agency, the HJPC of BiH, adopted the following conclusions: 1. The HJPC made a decision to postpone the application of the Rules for an indefinite period of time until the problem is resolved. 2. The HJPC has adopted the conclusion that it will organize a meeting with the Agency in order to overcome the problems. 3. Unless a favorable solution is found in negotiations with the Agency, the HJPC will, within the legal deadline, place an adequate remedy on the decision of the Agency. 4. After integrating with the Agency, the HJPC BiH Integrity Working Group will, in any case, proceed with the creation of a reserve option in terms of the Rulebook that will be applicable in 2019, and 5. Concerning the above conclusions, the Agency will be notified in order to execute the Agency's decision. In the explanation of the Agency's Decision, several points are noted that indicate serious failures in the procedure and in the application of legal solutions and standards on a particular case.

In this case, the standard of fair treatment has been violated: the Agency received the complaint of the association of judges, which was clearly explained in detail, and then Agency stated that it acted ex officio, explaining that it was an indisputable fact because the Rulebook was published on the website of the HJPC. It is factually undisputed that it is not a procedure initiated ex officio and that the Agency fingers the action on its own initiative. Bearing in mind that all the arguments of the association of judges are related to the content of the Rulebook and that the Agency formally legally acted ex officio, it would be possible to present this procedure as an ex officio procedure. In order to understand the element of injustice, it is necessary to take into account the fact that the procedure was guided as an urgent (shortened) procedure.

From the perspective of the legal layman, the question is whether the processing of financial statements is now controversial. If so, the explanation of the solution is completely contradictory. Namely, if only processing is controversial in the sense of the Rulebook, then the reasoning of the Decision goes beyond the boundaries of the pronouncement of the Decision, because the Agency enters into the argumentation of parts which were not even subject to the procedure ex officio.

Asked whether the HJPC Rulebook is constitutional and legitimate, it is appropriate to implement the so-called tripartite test on allegations of violation of human right to private life (protection of personal data). The test consists of three steps. The answer to each of the

questions asked must be positive (cumulative conditions) in order to establish that the Rulebook is constitutional and lawful.

The Agency finds in the decision that the HJPC has adopted the Rulebook imposing obligations and interfering with the right to privacy of judges, prosecutors and their relatives, contrary to the provisions of the Law on HJPC BiH, the Law on Identification Number Act and the provisions of the Convention against Corruption.

The provision of Article 86 of the Law on HJPC "Reporting of the HJPC on Activities" prescribes that judges and prosecutors submit to the Council an annual report stating, inter alia, the activities that they have performed outside the duties of the judge or prosecutor, including amounts that they have collected. [...] The Council sends forms for financial statements and may request additional information. In order to establish the limits of data (information) that the HJPC may require during the submission of annual reports, it is necessary to systematically interpret the relevant legal provision.

The Agency applied a systemic interpretation of the norm. Nevertheless, the Agency has obviously overlooked (which was not allowed to do the following methodology of applying systemic interpretation) the general provision of the Law on the HJPC BiH prescribed (Article 3) that the HJPC has the task of ensuring independent, impartial and professional judiciary.

In terms of the general provisions of the Act, as well as the provisions of Chapter VIII and in particular Article 86, the Agency concluded that the sole purpose of submitting, verifying and processing financial reports is to prevent conflicts of interest between judges and prosecutors, in the sense that the concept is understood by the Agency. This conclusion is wrong. Namely, the attitude that regulated data processing for the purpose of testing the origin of assets and determining the financial imbalance is not identical with the purpose of preventing conflict of interest is absurd and is in contrast to the purpose of the financial report. Accordingly, the incorrect conclusion is that the Law precludes the search for data that exceeds the annual financial activity. The law is really created by an abstract formulation, which does not concretize the details of the required elements from the financial report. But it does not demand anything that would be contrary to the ECHR in accordance with the standards of the required quality of the law. Namely, it is sufficient according to the standards of the ECHR that the law (here on the Law on HJPC BiH, but also the Rulebook) is accessible, predictable, assessable and understandable, then the criterion of the legality of the act is fulfilled.

In the instruction on the legal remedy of the Agency's decision, it was indicated that an appeal is not allowed against the ruling, but an administrative dispute can be initiated before the Court of BiH within 60 days from the date of delivery of the decision.

Therefore, the option is to initiate an administrative dispute in accordance with the Law in Administrative Disputes of Bosnia and Herzegovina.