

УДК: 004.78:347.23(497.11)

CERIF: S 111, S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_23207A

др Вук ЦУЦИЋ*

ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета,
Србија

НАДЗОР У ОБЛАСТИ ДИГИТАЛНЕ ИМОВИНЕ**

Сажетак

Рад анализира уређење надзора у области дигиталне имовине, који сироводе Народна банка Србије и Комисија за харџије од вредности. Уиркос тежњи ка свеобухватности надзора, делује да је законодавац изабрао неколико законских решења, која сиварају сувишну конфузију, осивављају недоречености, а на неким местима и иреитерано сужавају заштићу права и леицимних инишереса субјеката надзора. Конкретно је реч о одредби о сходној ирими норми које уређују надлежности надзорних орјана у случају појаве „мешовитије“ дигиталне имовине. Законодавац је шу осивавио сијасети иишања без одговора – моућности сходне иримене норми о надлежности, решавање сукоба и сиицаја надлежности, као и сиварање моућности за сукоб закона. Уиитина је и одредба којом је осивављено на дискрециону оцену надзорном орјану да одреди мере и износ новчаних казни које се изричу у иосиуику надзора. То за иоследицу има конфузију у иоїледу услова за изрицање мера, с једне, и

* Електронска адреса аутора: vukcic@ius.bg.ac.rs.

** Рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије“.

бићно сужавање моућности за заштитиу права субјеката надзора, с друге стране.

Кључне речи: *Дигитална имовина. – Управни надзор. – Инспекцијски надзор.*

I Увод

Опште место представља навод да је надзор активност која скуп правних норми преображава од „списка лепих жеља“ законодавца у истинска права и обавезе. Тешко је проценити значај, као и тежину и сложеност правног надзора.

Та и таква, нужна, тешка и сложена правна активност, у области дигиталне имовине носи додатно бреме проистекло из природе саме делатности која се надзире и правне природе и положаја њених носилаца. Чињеница да дигитално окружење у овој области трансформише суштину одређених правних института које преузима из вандигиталног окружења, као и чињеница да надзор паралелно (а можда и заједно) спроводе два независна државна органа, додатно усложњавају ову врсту правне контроле.

Покушаћемо да се с описаним изазовом ухватимо у коштац, у намери да опишемо, анализирамо и критички сагледамо одредбе о надзору садржане у Закону о дигиталној имовини.¹ Иако сматрамо да је посао законописца, у најмању руку, изазован, и да, парафразирајући Кундеру, постоји „неподношљива лакоћа критиковања“, биће изнете и дилеме у погледу одређених норми, као и бојазан да неке од њих могу у примени да створе потешкоће. Њихово стављање под лупу би, пак, кроз одговарајуће тумачење и координацију надзорних органа, могло да допринесе избегавању и превазилажењу потенцијалних проблема.

II Нормативни оквир

ЗДИ представља главни, али не и једини нормативни акт који уређује надзор у области дигиталне имовине. У поступку надзора примењују се и други закони.

*Закон о инспекцијском надзору*² одређује да је инспекцијски надзор посао државне управе чија садржина и појам су утврђени законом

1 Закон о дигиталној имовини – ЗДИ, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020.

2 Закон о инспекцијском надзору – ЗИН, *Службени гласник РС*, бр. 36/2015, 44/2018 – др. закон и 95/2018.

којим се уређује рад државне управе, кога врше органи државне управе, органи аутономне покрајине и органи јединица локалне самоуправе, с циљем да се превентивним деловањем или налагањем мера обезбеди законитост и безбедност пословања и поступања надзираних субјеката и спрече или отклоне штетне последице по законом и другим прописом заштићена добра, права и интересе.³ Закон о државној управи⁴ прописује да инспекцијским надзором органи државне управе испитују спровођење закона и других прописа непосредним увидом у пословање и поступање физичких и правних лица и, зависно од резултата надзора, изричу мере на које су овлашћени.⁵ ЗИН додаје да се инспекцијском надзору уподобљавају други облици надзора и контроле чијим вршењем се испитује примена закона и других прописа непосредним увидом у пословање и поступање надзираног субјекта, које врше раније наведени органи, као и други субјекти са јавним овлашћењима, у складу са посебним законом.⁶ ЗИН прописује и да се *сходно њиме* у поступку инспекцијског надзора који у пословима из своје изворне надлежности врше органи аутономних покрајина и органи јединица локалне самоуправе, као и када органи државне управе, органи аутономне покрајине и органи јединица локалне самоуправе и *други субјекти са јавним овлашћењима* врше *друге облике надзора* и контроле у смислу претходно наведене одредбе.⁷

У поменуते „друге субјекте са јавним овлашћењима“ спадају и субјекти који врше надзор у области дигиталне имовине – Народна банке Србије (НБС) и Комисија за хартије од вредности (Комисија). Наиме, реч је о два независна органа јавне власти.⁸ Будући да је Закон о државној управи одредио инспекцијски надзор као један од послова органа државне управе (а то су министарства, органи у саставу министарстава и посебне организације),⁹ а да НБС и Комисија, као независни

3 ЗИН, чл. 2 ст. 1.

4 Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. закон.

5 Закон о државној управи, чл. 18 ст. 1.

6 ЗИН, чл. 2 ст. 2.

7 ЗИН, чл. 4 ст. 8.

8 Иако у језичком смислу представљају синонине, независни и самостални органи јавне власти нису истоврсни у правном смислу. Самостални су они органи државне управе, попут министарстава, који за свој рад непосредно одговарају Влади. Независни су, пак, органи који за свој рад не одговарају Влади. Између осталих, то су и НБС и Комисија. Овим субјектима је независност законом и дата ради спречавања утицаја Владе на уобличавање и спровођење јавних политика у области за које су надлежни. Више о томе вид. Марко Давинић, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Београд, 2018.

9 Закон о државној управи, чл. 1 ст. 2.

органи јавне власти не спадају у органе државне управе, то се на надзор који они врше, а који има све садржинске карактеристике инспекцијског надзора (контрола чији је циљ обезбеђивање законитости и безбедности пословања и поступања надзираних субјеката)¹⁰ ЗИН не примењује непосредно, већ сходно.¹¹

Законои, поред непосредне примене, у којем случају се примењују у целини и без ограничења, могу да се у одређеним областима примењују и супсидијарно и сходно. Супсидијарна примена подразумева примену само на она питања која нису уређена неким посебним законом, који конкретније уређује предметну област.¹² Сходна примена је другачија. Она подразумева примену закона само на она питања која нису већ уређена посебним законом, и то под условом да конкретна норма одговара природи дате области.¹³ Другим речима, *сходна примена ЗИН* на надзор у области дигиталне имовине омогућава да се примене само оне одредбе ЗИН које регулишу питања која није уредио ЗДИ, као посебни закон у датој области, и то под условом да одговарају природи предмета надзора, то јест, дигиталној имовини.

Поред ЗДИ и ЗИН, на надзор у области дигиталне имовине примењује се и *Закон о ојшћем ујравном јосћујуку*.¹⁴ Примену ЗУП на инспекцијски надзор, па самим тим, посредно и сходно, на надзор у области дигиталне имовине, прописује ЗИН, који предвиђа да у поступку вршења инспекцијског надзора, између осталог, инспектор, односно други овлашћени службеник поступа сагласно начелима и правилима поступка којима је уређен општи управни поступак, то јест сагласно начелима и правилима ЗУП.¹⁵

Проистиче из изнетог да *јроцесни јријумвираји надзора у областји дигиталне имовине чине ЗДИ, ЗИН и ЗУП*, од којих се потоња два примењују сходно, то јест на питања која ЗДИ није уредио, и под условом да то одговара природи дате области. Ово је уједно и један од два изазова препозната у уводу овог поглавља. Троструки процесни основац у области дигиталне имовине представља и благослов, јер смањује шансе за настанак и опстанак правних празнина, то јест, питања која

10 Вид. Милан Стефановић, Добросав Миловановић, Јована Стефановић, Иван Драгошан, *Водич за примену Закона о инспекцијском надзору*, Београд, 2015, 3.

11 *Ibid.*, 8.

12 Никола Стјефановић, *Ујравно јраво у СФРЈ*, Београд, 1978, 572.

13 Милош Прица, „Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 91/2021, 100.

14 Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени јласник РС*, бр. 8/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.

15 ЗИН, чл. 4 ст. 2.

не би била прописима уређена, али и оптерећење које са собом повлачи примена више прописа неједнаких домаћаја (неки се примењују непосредно, а неки сходно) у датој области.

III Надзорни орган

Одредбе о надзору у области дигиталне имовине налазе се у глави VII ЗДИ (чл. 123–139), али је једна од кључних норми која уређује надзор у области дигиталне имовине садржана у чл. 10 ЗДИ, који врши *йоделу надлежности између НБС и Комисије* у области дигиталне имовине.

Поменута норма одређује надлежности наведених органа како у погледу спровођења надзора, тако и погледу других правних активности које предузимају у области дигиталне имовине – одлучивања у управним поступцима, доношења подзаконских аката, припреме и давања мишљења о примени ЗДИ и прописа донетих на основу њега. Мерило разграничења свих наведених послова је врста дигиталне имовине. За активности која се односе на *виртуелне валуте надлежна је НБС*, а за активности која се тичу *дигиталних токена и дигиталне имовине која има одлике финансијских инструмената надлежна је Комисија*.

Упркос одредби која прописује дужност НБС и Комисије да сарађују у вршењу својих надлежности из ЗДИ,¹⁶ законодавац отвара простор за правну несигурност одредбом садржаном у чл. 10 ст. 3 тог закона. У њој стоји да у вези са дигиталном имовином која има карактеристике и виртуелне валуте и дигиталног токена (назвали бисмо је *мешовитом дигиталном имовином*), на одлучивање у управним поступцима, доношење подзаконских аката, надзор над обављањем послова и остваривање других права и обавеза надзорног органа, *сходно се примењују прва два става тог члана*, а које, како је изнето, прописују надлежност НБС за једну и Комисије за другу врсту дигиталне имовине.

Наведена одредба има велики потенцијал да створи *правну несигурност*. За то је законописац само делимично одговоран. Законописац се приликом уобличавања ове норме сусрео са првим од два изазова поменута у уводу овог поглавља – *правном трансформацијом у дигиталном окружењу*. Законописац не сноси одговорност за ову потешкоћу. Наиме, већина правних института не мењају своју правну природу у дигиталном окружењу. Најчешће њихово увођење и уређивање у дигиталном окружењу само отвара додатни канал комуникације или је учињено ради уштеде времена и средстава. Пример за то је електронска управа. Суштина правне делатности управе, чији најважнији део

16 ЗДИ, чл. 10 ст. 4.

чини одлучивање о правима и обавезама у појединачним неспорним ситуацијама, није измењена у дигиталном свету. Инструменти е-управе најчешће служе унапређењу економичности поступка, то јест уштеди времена и новца, као и стварању додатног начина за комуникацију органа и странака. То није случај са дигиталном имовином. Најважнија промена правне природе је она која се дешава у погледу виртуелних валута. Ван дигиталног окружења, ниједна ствар или појава не може да се поистовети с новцем. Постоје ствари које могу да врше једну или више функција новца. На пример, злато може да врши све функције новца – да буде коришћено као средство плаћања, да служи за очување вредности и да служи као обрачунско средство. Ипак, оно није новац зато што није као такво одређено од стране државе.¹⁷ У дигиталном окружењу, где новац не издаје централна емисиона банка (или друга слична институција), може да дође до преклапања виртуелних валута и других облика дигиталне имовине (дигиталних токена, дигиталне имовине са елементима финансијских инструмената).

Читајући одредбу чл. 10 ст. 3 ЗДИ, могло би се тврдити да је законодавац био далековид, те да је покушао да уреди ситуацију у којој ће одређена дигитална имовина бити истовремено и виртуелна валута и други облик дигиталне имовине. Ипак, питање је да ли је то заиста тако. Иако за постојање такве могућности није у потпуности одговоран законодавац, поставља се питање да ли *законске дефиниције различитих облика дигиталне имовине* доприносе, или чак узрокују, тако нешто. Можда је законодавац могао да одреди те дефиниције на начин да остатка нема, те да нешто може бити само виртуелна валута или само неки други облик дигиталне имовине. Ма колико би неки правни стандард био тежак за разлучивање у пракси, законодавац је могао да покуша да га утврди. На пример, могло је да се пропише да је виртуелна валута дигитална имовина која има за своју искључиву или превасходну функцију – да служи као средство плаћања. Могао је, чак, и да признајући могућност да неки облик дигиталне имовине може имати елементе различитих врста дигиталне имовине, одреди да ће се надлежност органа определити на основу оне функције конкретног облика дигиталне имовине која је претежна.

Законодавцу се, пак, може замислити да је *прописивањем сходне примене* одредби о надлежности НБС и Комисије на надлежност за, између осталог, вршење надзора у области мешовите дигиталне имовине учинио *два озбиљна нормативна промашаја*.

17 Могуће врсте новца изричито су прописане Законом о платним услугама, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, 44/2018, чл. 2 ст. 1 тач. 11. Више о дозвољеним врстама новца вид. у: Мирјана Радовић, *Плајни промети – Право банкарских илајних услуга*, Београд, 2016, 26–36.

Први нормативни йромашај огледа се у чињеници да је за одређивање надлежности прописана сходна примена одређених норми. Као што је поменуто, сходна примена подразумева да се у некој области примењује више прописа, те да се један примењује примарно, а други секундарно, то јест само на она питања која примарно примењујући закон није уредио, и то под условом да примена одредби секундарног закона одговара природи правних института на које се примењује. Сходна примена, дакле означава избор између сета правних правила, од којих се само нека могу применити на конкретно питање. За разлику од тога, *одредбе о надлежностии су бинарној карактера*. То значи да је неко или надлежан или није. То може да укључи и заједничку надлежност, али свакако да је бинарни – да или не – одговор на питање да ли је неки орган надлежан за обављање одређене правне делатности или није. У том смислу, питање је да ли је логички одржива сходна, то јест селективна примена правних норми на питања одређивања надлежности надзорних органа.

Други нормативни йромашај представља пропуст да се уреде, макар и с позивањем на друге прописе (у првом реду ЗИН и ЗУП, који се сходно примењују на надзор у области дигиталне имовине), кључна питања надлежности. То је, најпре, питање да ли ће у случају појаве мешовите дигиталне имовине само један од надзорних органа бити надлежан да врши надзор (и све оне друге правне активности – одлучивање у управним поступцима, доношење подзаконских аката, припрема и давање мишљења о примени ЗДИ и прописа донетих на основу њега) или надлежност може да буде и заједничка? Ту је затим и питање, ко ће и по чијој иницијативи и по којем поступку да решава сукоб надлежности између ова два надзорна органа? Ово се не односи само на мешовиту дигиталну имовину, већ на све облике дигиталне имовине, јер може доћи до неслагања између НБС и Комисије да ли је одређена дигитална имовина виртуелна валута или дигитални токен или дигитална имовина која има одлике финансијских инструмената. У том случају ће између њих настати сукоб надлежности – било негативан, где оба надзорна органа одричу своју надлежност, било позитиван, где се оба надзорна органа сматрају надлежним за поступање у вези са конкретним обликом дигиталне имовине.¹⁸ Најзад, јавља се и питање нормативног оквира (подзаконских аката) који би се примењивао на дигиталну имовину, онај који за виртуелне валуте прописује НБС, онај који за дигиталне токене и дигиталну имовину која има одлике финансијских инструмената прописује Комисија, или оба истовремено. С њим је по-

18 Сукоб надлежности је ситуација у којој два или више органа сматрају да су надлежни или да нису надлежни да одлуче о одређеном предмету. Вид. Зоран Томић, *Ојишће уйравно йраво*, Београд, 2018, 294.

везано и злокобно питање сукоба тих прописа, то јест ситуацију у којој одређени облик мешовите дигиталне имовине не може да испуни захтеве међусобно супротстављених подзаконских аката које су донели различити надзорни органи.

На нека, али не и сва од ових питања, о којима је ЗДИ нем, ЗУП може дати одговоре. Тако у обзир долази примена различитих института управног поступка, приликом решавања дилема које је створио, али на које није одговорио законодавац прописујући сходну примену одредби о надлежности у случају мешовите дигиталне имовине. То су правни институти сложених управних аката, стицаја и сукоба надлежности.

Управно право познаје *сложене (или збирне) уйравне актије*.¹⁹ То су управни акти које доноси више органа управе. Они своје воље могу компоновати на различите начине, а један од њих је ситуација у којој два органа истовремено решавају одређено правно питање, с тим да један од њих формално издаје акт, указујући у образложењу акта на улогу другог органа у његовом доношењу. Услов за настанак управног акта јесте да органи реше правно питање, то јест конкретан предмет, на исти начин.²⁰ Овај институт би могао да се примени у случају да надзорни органи протумаче и примене одредбу чл. 10 ст. 3 ЗДИ на начин да су заједнички надлежни за вршење надзора у случају појаве неког облика мешовите дигиталне имовине.

Надзорним органима на располагању стоји и институт *стицаја надлежности*.²¹ Стицај надлежности постоји онда кад је више органа заиста надлежно за одлучивање у истој правној ствари. У тој ситуацији се предвиђа да ће акт у датом предмету донети орган који је први започео поступак, изузев ако се надлежни органи другачије договоре.²²

Најзад, ту је и институт *сукоба надлежности*. Реч је о ситуацији у којој два (или више) органа сматрају да јесу (позитиван сукоб надлежности) или нису (негативан сукоб надлежности) надлежни да одлучују у конкретној правној ствари.²³ Закон о државној управи, примера ради, прописује надлежност органа који ће решити сукоб надлежности.²⁴ Ипак, да би неко могао да реши сукоб надлежности, такво овлашћење мора да буде прописано законом. Додатна је отежавајућа околност то што су надзорни органи у овој области независни државни органи, те би осим Уставног суда, било непримерено да било који други орган јавне

19 Драган Милков, *Уйравно йраво II, Уйравна делайности*, Нови Сад, 2012, 35.

20 *Ibid.*

21 Предраг Димитријевић, *Уйравно йраво*, Ниш, 2022, 303.

22 *Ibid.*

23 З. Томић, 294.

24 Закон о државној управи, чл. 58.

власти решава њихов сукоб надлежности.²⁵ Дакле, упркос сходној примени правила управног поступка, ово питање би остало без одговора.

Питање на које сходна примена ЗУП не даје одговор је питање *йро-йиса* који би се примењивали на надзор у случају мешовите дигиталне имовине, као и питање њиховог евентуалног сукоба (тзв. *сукоб закона*). Из овог проистиче више потпитања. Да ли би се на мешовиту дигиталну имовину примењивали и подзаконски прописи којима НБС уређује виртуелне валуте и подзаконски прописи којима Комисија уређује дигиталне токене и дигиталну имовину са елементима финансијских инструмената? Да ли би се у том случају и једни и други прописи у целини примењивали на конкретан облик дигиталне имовине или би се сваки од њих примењивао само на делове те дигиталне имовине (једни прописи у делу у којем је мешовита дигиталне имовина виртуелна валута, а други у делу у којем је она дигитални токен и дигитална имовина са елементима финансијских инструмената)? Шта би се десило у случају сукоба тих прописа, који онемогућава истовремену примену и једних и других? Ако се надзорни органи одлуче за опцију према којој ће увек само један од њих бити надлежан за одлучивање у надзору над одређеним обликом мешовите дигиталне имовине, да ли би у том случају тај надзорни орган био дужан да у потпуности или делимично примењује подзаконске прописе оног другог надзорног органа? У случају да се надзорни органи одреде за тумачење према којем се на одређену мешовиту дигиталну имовину могу примењивати само подзаконски прописи једног од њих, према којем критеријуму ће одредити који су то прописи и да ли ће то зависити од избора надзорног органа који ће спровести конкретан поступак надзора?

Свака норма која ствара више питања него што даје одговора, а сматрамо да је одредба чл. 10 ст. 3 ЗДИ таква норма, требало би да представља аларм за законодавца и позив за њено преиспитивање.²⁶ Док се то не деси, НБС и Комисија би могли да покушају да разреше ове дилеме, ослањајући се на одредбу чл. 10 ст. 4 ЗДИ, која прописује да су ова два субјекта дужна да сарађују у вршењу својих надлежности из тог закона. Један пут био би спречавање примене одредбе чл. 10 ст. 3 ЗДИ заузимањем става да одређени облик дигиталне имовине може бити или виртуелна валута или дигитални токен и дигитална имовина са

25 Могла би по својој позицији и значају за то да буде надлежна и Народна скупштина, али сматрамо да то не би било примерено природи једног законодавног, представничког органа власти.

26 Питање расподеле надлежности између НБС и Комисије не јавља се први пут. Тако је и Закон о берзама, берзанском пословању и берзанским посредницима из 1994. године отворио исто питање, без унапред датог прецизног одговора. Добросав Миловановић, „Отворена питања контроле финансијског тржишта“, *Правни жи-вои*, бр. 9/1996, 777–779.

елементима финансијских инструмената. Морали би у том смислу да се одреде за мерило њиховог раздвајања, примера ради претежност карактеристика конкретног облика дигиталне имовине, који га више приближава једном од облика дефинисаних законом. Други приступ био би давање одговора на сва претходно постављена питања – заједничка надлежност или не, решавање стицаја надлежности, изградња механизма за решавање сукоба надлежности (на пример, кроз успостављање одбора заснованог на паритетној основи, који би једногласно или уз допуштено прегласавање решавао њихов међусобни сукоб надлежности), одређивање нормативног (подзаконског) оквира који се примењује на мешовиту дигиталну имовину, решавање питања потенцијалног сукоба закона, итд.

IV Предмет надзора

Законодавац је *широко њоставио њредмет њнадзора*, како у погледу контролисаних активности надзираних субјеката, тако и погледу нормативног оквира чија се примена контролише.

Тако у погледу *обима контролисаних активности* надзорни орган може да врши надзор у сваком делу пословања надзираног субјекта који је посредно и/или непосредно у вези са дигиталном имовином.²⁷

У погледу нормативног оквира, надзорни орган не контролише само усклађеност пословања надзираног субјекта са ЗДИ и прописима донетих на основу њега,²⁸ већ и усклађеност пословања са прописима којима се уређује спречавање прања новца и финансирања тероризма, законом којим се уређује ограничавање располагања имовином у циљу спречавања тероризма и ширења оружја за масовно уништење, прописима којима се уређује девизно пословање, прописима којима се уређује рачуноводство, прописима којима се уређује управљање информацио-ним системом и другим одговарајућим прописима.²⁹

V Субјекти надзора

Надзирани субјекти код ове врсте надзора су *њружаоци услуга повезаних с дигиталном имовином, издаваоци дигиталне имовине*, као и лица која јесу или су била *имаоци дигиталне имовине*.³⁰

27 ЗДИ, чл. 123 ст. 2.

28 ЗДИ, чл. 123 ст. 3.

29 ЗДИ, чл. 123 ст. 4.

30 ЗДИ, чл. 123 ст. 1.

Овим примарним субјектима надзора, треба додати и садашње и бивше (који су то били у периоду који покрива активност надзора) *чланове управе и руководиоце* субјекта надзора, јер се и њима могу изрећи мере предвиђене законом.³¹

Најзад, ЗДИ предвиђа да се одредбе о спровођењу надзора, које одређују овлашћења надзираних органа сходно примењују и у случају када надзорни орган врши непосредни надзор код лица коме је *субјектн надзора њоверио обављање њојединих њоераџивних њослова*, као и код других лица која су са субјектом надзора *њовезана имовинским, ујрављачким и њословним односима*.³² Следи да је круг лица код којих се може вршити контрола, укључујући приступ подацима, документацији и запосленима, заиста широко одређен. Како се поступак надзора покреће по службеној дужности и како ови субјекти такође имају непосредну или посредну везу са пословањем у области дигиталне имовине, могуће је да надзорни орган, након спроведеног поступка надзора, утврди да и у односу на те субјекте треба иницирати поступак надзора и/или да им изрекне мере предвиђене законом.

VI Начин вршења надзора

Постоје две врсте надзора у области дигиталне имовине – посредни и непосредни.

Посредни надзор врши се прикупљањем и анализом извештаја и друге документације и података које субјект надзора доставља надзорном органу у складу са овим законом, као и друге документације, односно других података о пословању субјекта надзора којима надзорни орган располаже.³³

Нејосредни надзор врши се увидом у пословне књиге и другу документацију и податке субјекта надзора.³⁴ ЗДИ уређује персонални, просторни и временски оквир, као и овлашћења којима располаже надзорни орган приликом вршења непосредног надзора.³⁵

У *њерсоналном смислу*, ЗДИ одређује да непосредни надзор врше запослени у надзорном органу у складу с посебним решењем, односно налогом који доноси надзорни орган, а у којем се наводе субјект надзора код кога се врши надзор и предмет надзора. Субјект надзора

31 ЗДИ, чл. 135 и 136.

32 ЗДИ, чл. 128 ст. 10.

33 ЗДИ, чл. 124 ст. 1 тач. 1.

34 ЗДИ, чл. 124 ст. 2 тач. 1.

35 ЗДИ, чл. 128.

дужан је да именује свог представника који ће овлашћеним лицима пружити сву неопходну помоћ за несметано вршење непосредног надзора. Надзорни орган може ангажовати и друга лица која ће присуствовати непосредном надзору ради пружања одговарајуће стручне подршке овлашћеним лицима при вршењу овог надзора. На процесном терену, ова могућност упоредива је са ангажовањем вештака, који би својим посебним знањима, којима не располаже овлашћено лице надзорног органа, помагао истом да утврди чињенично стање. Споменуто је и да се непосредни надзор може вршити и код лица коме је субјект надзора поверио обављање појединих оперативних послова, као и код других лица која су са субјектом надзора повезана имовинским, управљачким и пословним односима. Најзад, субјект надзора може да буде и правно лице, предузетник или физичко лице које нема дозволу надзорног органа за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином у складу с овим законом, а постоји сумња да се бави пружањем услуга повезаних с дигиталном имовином.³⁶

У *иротиорном* смислу, непосредни надзор може да се спроведе у седишту, огранцима и другим организационим деловима надзираног субјекта, као и у просторијама лица којима је субјект надзора поверио обављање појединих оперативних послова, као и код других лица која су са субјектом надзора повезана имовинским, управљачким и пословним односима. Субјект надзора дужан је да овлашћеним лицима надзорног органа стави на увид пословне књиге, документацију и податке које та лица буду захтевала у писменој, односно у електронској форми, као и да им омогући приступ свим ресурсима информационог система, укључујући опрему, базе података и рачунарске програме које користи.

Временска димензија вршења непосредног надзора одређена је тако што је прописано да овлашћена лица врше непосредан надзор радним даном у току редовног радног времена субјекта надзора, а када је то неопходно због обима или природе овог надзора – субјект надзора дужан је да овлашћеним лицима омогући обављање тог надзора и нерадним данима, односно изван радног времена.

Овлашћена лица у току вршења непосредног надзора имају *широка овлашћења*. Она могу да приступају свим просторијама субјекта надзора, да захтевају да им се стави на располагање засебна просторија за обављање послова непосредног надзора, да захтевају да им се доставе подаци, односно обезбеде копије докумената који су повезани с предметом непосредног надзора, као и обезбеди приступ ресурсима информационог система, као и да непосредно комуницирају с члановима управе, руководиоцима и одговорним запосленима субјекта надзора ради добијања неопходних појашњења.

36 ЗДИ, чл. 131.

Подаци које овлашћена лица сазнају приликом вршења надзора, било посредног, било непосредног, дужна су да чувају као тајне податке. Та обавеза важи и након престанка радног односа или другог ангажовања у надзорном органу.³⁷

У поступку спровођења надзора, надзорни органи могу сарађивати и размењивати податке, како међу собом (НБС и Комисија), тако и са другим органима јавне власти, као и надлежним органима страних држава.³⁸

Законодавац је овластио надзорне органе да ближе пропишу услове и начин вршења надзора, што је НБС и учинила.³⁹

VII Ток поступка надзора

ЗДИ не уређује *покрећње постојање надзора*. У том погледу долази у обзир сходна примена одговарајућих норми ЗИН. ЗИН прописује да инспекцијски надзор почиње уручивањем налог за инспекцијски надзор надзираном субјекту.⁴⁰ ЗДИ помиње да се надзор врши у складу с посебним решењем, односно налогом који доноси надзорни орган, а у којем се наводе субјект надзора и предмет надзора,⁴¹ али не уређује тренутак у којем се поступак сматра покренутим, нити значај решења, односно налога за покретање поступка. Реч је важном питању, јер се према тренутку покретања поступка утврђује чињенично стање и одређују меродавни прописи. Сматрамо да би сходна примена ЗИН на ово питање била могућа, јер је реч о питању које ЗДИ није уредио, а одредбе ЗИН о покретању поступка надзора нису у нескладу са природом надзора у области дигиталне имовине.

ЗИН додатно прописује да се надзирани субјект у писаном (електронском или папирном) облику *обавештава о предстојећем инспекцијском надзору*, најкасније три дана пре почетка надзора. ЗИН прописује и изузетке од наведеног правила, тако што надзор може да почне без обавештавања надзираног субјекта о предстојећем надзору када постоје разлози за неодложно поступање или оправдана бојазан да би обавештење умањило остварење циља надзора или када то налаже заштита јавног интереса, односно отклањање опасности по жи-

37 ЗДИ, чл. 126.

38 ЗДИ, чл. 127.

39 ЗДИ, чл. 124 ст. 5. У складу с тим је НБС донела Одлуку о ближим условима и начину вршења надзора над пружаоцем услуга повезаних с виртуелним валутама и издаваоцем и имаоцем виртуелних валута, *Службени гласник РС*, бр. 49/2021.

40 ЗИН, чл. 18 ст. 8.

41 ЗДИ, чл. 128 ст. 2 и 3.

вот или здравље људи, имовину, права и интересе запослених и других радно ангажованих лица или потрошача, привреду, животну средину, биљни или животињски свет, комунални ред или безбедност, као и ако постоји опасност да ће надзирани субјекат или треће лице сакрити, уништити, преправити, оштетити или делимично или потпуно учинити неупотребљивом исправу, односно друге предмете који могу послужити као доказ у поступку надзора, односно у поступку који се води пред судом или другим органом, с тим што се разлози за изостављање обавештења наводе у налогу за инспекцијски надзор, уз навођење познатих и вероватних чињеница, које у конкретном случају поткрепљују те разлоге.⁴² Држимо и да наведена одредба не одудара од природе надзора у области дигиталне имовине, да оставља надзираним органима одговарајуће могућности за изостанак обавештења, а нарочито онда кад би то угрозило остварење циља надзора, те да би могла да се примени приликом спровођења надзора у овој области.

Након спровођења поступка надзора (вид. одељак 6.), овлашћена лица о извршеном надзору сачињавају *зайисник*, који се доставља субјекту надзора. Субјект надзора затим може ставити примедбе на записник у року од 15 радних дана од достављања записника. Ако утврди да примедбе субјекта надзора на записник о надзору нису основане, односно да не утичу битно на утврђено чињенично стање – надзорни орган о томе сачињава службену белешку и доставља је субјекту надзора. Уколико, пак, надзорни орган провером навода изнетих у примедбама утврди да је чињенично стање битно различито од стања наведеног у записнику о надзору, сачиниће допуну записника, коју доставља надзираном субјекту.⁴³

За разлику од поступка инспекцијског надзора, који се може окончати достављањем странци записника којим је утврђено да није било незаконитости, неправилности или недостатака у њеном пословању или поступању,⁴⁴ поступак надзора у области дигиталне имовине се увек окончава издавањем *решења*. Ако записником о надзору нису утврђене неправилности или недостаци у пословању субјекта надзора или ако субјект надзора примедбама достављеним у року прописаном овим законом основано оспори све налазе из записника о надзору, надзорни орган донеће решење о обустави поступка.⁴⁵ Уколико утврди неправилности или недостатке у пословању надзираног субјекта, надзорни орган ће решењем изрећи одговарајућу меру.⁴⁶

42 ЗИН, чл. 17.

43 ЗДИ, чл. 129.

44 ЗИН, чл. 37.

45 ЗДИ, чл. 130.

46 ЗДИ, чл. 132–139.

ЗДИ изричито прописује да су решења издата у управним поступцима које воде НБС и Комисија на основу тог закона коначна,⁴⁷ те да се против њих може покренути управни спор (поступак пред Управним судом).⁴⁸ Таква одредба није садржана у делу закона који уређује поступак надзора. Изостанак такве одредбе не ствара проблем приликом тумачења закона. Наиме, узимајући у обзир да су НБС и Комисија независни државни органи, решења која они доносе увек ће бити коначна, јер нема органа који би могао да поступа као другостепени или надзорни у стварима из њиховог делокруга.

Ипак, законодавац је и овде оставио изазов у тумачењу закона. Чл. 11 ЗДИ, који уређује управни поступак пред НБС и Комисијом, а који се према чл. 10 разликује од поступка надзора, прописује да тужба против решења НБС и Комисије донетог у управном поступку не може спречити ни одложити његово извршење, као и да у управном спору против тих решења Управни суд не може решити управну ствар за чије је решавање овим законом утврђена надлежност надзорног органа (то јест, не може одлучивати у пуној јурисдикцији).⁴⁹ Поставља се питање да ли се ове одредбе аналогно примењују на тужбе против решења донетих у поступку надзора. Наведеним одредбама чл. 11 ЗДИ одступа од правила прописаних у Закону о управним споровима,⁵⁰ према којима Управни суд може да, уз испуњење одговарајућих услова, одложи извршење решења оспореног тужбом у управном спору,⁵¹ односно да Управни суд може да одлучи у пуној јурисдикцији⁵² онда кад то није искључено законом.⁵³ Како је реч о изузетку од правила која важе у управном спору, сматрамо да те две одредбе не би требало да се примењују на решења донета у поступку надзора које спроводе НБС и Комисија у области дигиталне имовине.

47 Коначна решења су она која се (више) не могу нападати жалбом у управном поступку. ЗУП, чл. 176.

48 ЗДИ, чл. 11 ст. 6.

49 ЗДИ, чл. 11 ст. 6 и 7.

50 Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009.

51 Закон о управним споровима, чл. 23.

52 О пуној јурисдикцији вид. Вук Цуцић, *Управни поступак и уне јурисдикције: модели и врсће*, Београд, 2016.

53 Закон о управним споровима, чл. 43.

VIII Предузимање мера у поступку надзора

1. Мере усмерене ка отклањању неправилности

Законодавац је код надзора у области дигиталне имовине прописао интересантан механизам за изрицање мера којима се утиче на субјекта надзора у чијем пословању су уочене неправилности. Наиме, неке мере се изричу алтернативно, а неке кумулативно, одређене мере се изричу условно и сукцесивно.

Кад је реч о *мерама које се изричу алтернативно*, надзорни орган може упутити препоруку, упутити писмену опомену, изрећи налоге и мере за отклањање утврђених неправилности или донети решење о одузимању дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином.⁵⁴ Друге две мере се изричу решењем.⁵⁵

Изрицањем наведених мера поступак надзора се не окончава. Напротив, надзорни орган ће проверити да ли је субјект надзора поступио по изреченој мери. Уколико јесте, обуставиће поступак.⁵⁶ Уколико није, изрећи ће нову, строжу меру.⁵⁷ Дакле, наведене мере се могу изрећи сукцесивно. У тој ситуацији, непоступање по претходно изреченој, блажој мери повлачи са собом могућност изрицања строже мере.

Најблажа мера је *ујућивање њрејоруке*. Она је резервисана за случај кад се у поступку надзора утврде мање значајне неправилности или недостаци у пословању субјекта надзора који не представљају значајан ризик у његовом пословању. Препорука садржи рок за отклањање неправилности, односно недостатака, као и рок у коме је субјект надзора дужан да надзорном органу достави извештај о отклоњеним неправилностима, односно недостацима, са одговарајућим доказима.⁵⁸

54 ЗДИ, чл. 132 ст. 1.

55 ЗДИ, чл. 132 ст. 3.

56 Постоји једна недоследност, па и нелогичност, у датој одредби. Наиме, чл. 130 ЗДИ прописује да се поступак обуставља решењем и то одговара ситуацији у којој претходно није издато решење, већ је мера попримила други облик – препоруку или писмену опомену. С друге стране, чл. 132 ст. 3 ЗДИ прописује да се налози и мере за отклањање утврђених неправилности већ изричу решењем. Такво мериторно решење представља управни акт којим се окончава поступак. Чл. 132 ст. 4 ЗДИ одређује да ће у случају да субјект надзора поступи према налозима и мерама за отклањање утврђених неправилности бити донето решење о обустављању поступка. Произлази да се ту покреће контролни механизам на основу којег ће претходно решење којим су изречени налози и мере за отклањање утврђених неправилности бити службеним путем уклоњено решењем којим се обуставља поступак, и то поступак који је већ окончан. Делује да би се одредба чл. 132 ст. 3 ЗДИ могла укинути, тим пре што је за меру одузимања дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином већ предвиђено доношење решења.

57 ЗДИ, чл. 132 ст. 4.

58 ЗДИ, чл. 133.

За њом следи *мера уйућивања ѿисмене ойомене*. Она се изриче у два случаја. Изриче се, као сукцесивна, строжа мера, уколико субјект надзора не поступи у складу с препоруком. Може се и непосредно изрећи, ако се у поступку надзора утврде неправилности које не утичу битно и непосредно на пословање субјекта надзора, али би могле представљати значајан ризик у пословању ако се не отклоне. Писмена опомена, такође, садржи рок за отклањање уочених неправилности и рок у коме је субјект надзора дужан да надзорном органу достави извештај о отклоњеним неправилностима, са одговарајућим доказима.⁵⁹

Наредна мера – *изрицање налоја и мера за ојкклањање уйврђених нейравилности*, такође се изриче у два случаја. Изриче се ако субјект надзора није поступио по писменој опомену надзорног органа. Изриче се директно, без претходног опомињања, ако се у поступку надзора утврди да субјект надзора није поступио у складу са ЗДИ или прописима донетим на основу њега. Рок за поступање по изреченим налозима и мерама не може бити дужи од 60 дана од дана пријема решења којим су изречени.⁶⁰

Налози и мере се могу изрицати алтернативно или кумулативно. Другим речима, они обухватају спровођење једне или више од следећих активности: усклађивање пословања са ЗДИ и прописима донетим на основу њега; привремено обустављање пружања појединих услуга повезаних с дигиталном имовином; предузимање одговарајућих мера за заштиту корисника дигиталне имовине; налог да се разреше чланови управе и/или руководиоци субјекта надзора, ако више не испуњавају услове прописане, односно ако поступају супротно одредбама ЗДИ; предузимање, односно обустављање других активности. Решењем се одређује и рок у коме је субјект надзора дужан да надзорном органу достави извештај о отклоњеним неправилностима, са одговарајућим доказима.

Најстрожа мера која се може изрећи у поступку надзора је *одузимање дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином*. Постоје три различите ситуације у којима се дозвола одузима.

Прва ситуација је она у којој пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином није у року извршио налоге и мере за отклањање утврђених неправилности које је одредио надзорни орган.⁶¹

Друга ситуација обухвата више случајева у којима се мера одузимања дозволе изриче непосредно, без претходног изрицања других мера.

59 ЗДИ, чл. 134.

60 ЗДИ, чл. 135 ст. 1.

61 ЗДИ, чл. 137 ст. 2 тач. 4.

Надзорни орган доноси решење о одузимању дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином ако утврди да пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином није отпочео с пружањем тих услуга у року од шест месеци од дана доношења решења о давању дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином или да не пружа те услуге у периоду дужем од шест месеци; ако утврди теже повреде прописа којима се уређује спречавање прања новца и финансирања тероризма; и ако му пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином не омогући да врши надзор над његовим пословањем. Поред ових случајева обавезног одузимања дозволе, надзорни орган може донети решење о одузимању дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином и ако утврди да пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином више не испуњава законске услове за обављање дате делатности; ако утврди да је решење о давању дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином донето на основу неистинитих података; ако утврди да су активности пружаоца услуга повезаних с дигиталном имовином повезане с прањем новца или финансирањем тероризма; ако утврди да пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином не одржава минимални капитал у складу са одредбама закона; ако утврди да је пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином теже повредио одредбе овог закона или прописа донетих на основу овог закона.⁶²

Трећа ситуација, коју уређује ЗДИ, није резултат утврђивања неправилности пословања у поступку надзора, већ је реч о својевољном одрицању од права на пружање услуга повезаних с дигиталном имовином. Наиме, дозвола се одузима и ако пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином писмено обавести надзорни орган да више не намерава да пружа те услуге или да намерава да спроведе поступак ликвидације.⁶³

Поред наведених мера, које се изричу алтернативно, надзорни орган може, а у неким случајевима и мора да изрекне, *кумулативно*, то јест заједно са њима, и још две мере – објављивање изречене мере и новчане казне (за новчане казне, вид. наредни одељак).

Објављивање изречених мера и само по себи може да представља санкцију, јер може утицати на репутацију субјекта надзора („*name and shame*“⁶⁴). У овој области, узимајући у обзир значај поверења и репутације, то може представљати и тежу санкцију од претходно анализираних.

62 ЗДИ, чл. 137 ст. 1 и 2.

63 ЗДИ, чл. 137 ст. 1 тач. 2.

64 Јавно истицање да су одређена особа, група или привредни субјект учинили нешто погрешно, *Cambridge Dictionary*, доступно на адреси: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/name-and-shame>, 21. 3. 2023.

Надзорни орган може да јавно, на својој интернет презентацији и/или на други одговарајући начин, информисе јавност о изреченим мерама и/или казнама у вези са кршењем одредби ЗДИ, након што је субјект надзора обавештен о тој мери и/или казни.⁶⁵ Постоји и случај кад је објављивање изречене мере обавезно. Обавештење о одузимању дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталном имовином увек се објављује на интернет презентацији надзорног органа.⁶⁶ Тиме се штите трећа савесна лица.

2. Новчане казне

Поступак надзора у области дигиталне имовине познаје *различите врсте новчаних казни*. Казне се разликују према обавезности изрицања и правној природи.

Према мерилу *обавезности изрицања*, разликују се мандаторне и факултативне новчане казне.

Мандаторна новчана казна, то јест новчана казна коју надзорни орган мора изрећи, јесте она која се изриче у случају кад надзорни орган у утврди да се одређено лице неовлашћено бави пружањем услуга повезаних с дигиталном имовином. Тад се уз издавање решења о забрани обављања ових послова истовремено изриче и новчана казна датом лицу.⁶⁷

Факултативне новчане казне изричу се надзорном субјекту, као и садашњем или бившем (који је био на том месту у периоду који је предмет надзора) члану управе и руководиоцу⁶⁸ тог субјекта, ако надзорни орган у поступку надзора утврди да субјект надзора није поступио у складу са ЗДИ или прописима донетим на основу њега, а нарочито ако су истоврсне повреде чињене у одређеном периоду коришћењем

65 ЗДИ, чл. 139.

66 ЗДИ, чл. 137 ст. 4.

67 ЗДИ, чл. 131 ст. 4 и 5. Новчана казна се изриче у распону: 1) од 100.000 до 5.000.000 динара, односно до 20% укупних прихода остварених у претходној пословној години ако је тај износ већи од 5.000.000 динара за правна лица и од 30.000 до 1.000.000 динара за одговорна лица у правном лицу; 2) од 30.000 до 2.000.000 динара за физичка лица.

68 ЗДИ предвиђа битно одступање од правила ЗУП о обавештавању странке о решењима којима се одлучује о њиховим правима и обавезама (у датом случају, којима им се изричу мере или новчане казне у поступку надзора). Чл. 75 ст. 1 ЗУП прописује лично достављање као правило у таквој ситуацији. Иста одредба ЗУП дозвољава одступање од тог правила. ЗДИ је одступио, па је у чл. 124 ст. 4 и чл. 136 ст. 8 прописао да се достављање субјекту надзора, под одређеним условима, сматра достављањем садашњем или бившем члану управе и руководиоцу субјекта надзора.

исте ситуације или трајног односа с корисницима дигиталне имовине.⁶⁹ Субјект надзора је супсидијарно одговоран за плаћање новчаних казни изречених његовим садашњим или бившим члановима управе и руководиоцима. Другим речима, ако члан управе и руководилац субјекта надзора, укључујући и лица која су обављала ове функције у субјекту надзора, не плати новчану казну у року утврђеном решењем о изрицању новчане казне – субјект надзора је дужан да ову казну плати.⁷⁰

Према њравној њприроди разликују се новчане казне које представљају управну санкцију, оне које служе одржавању процесне дисциплине и оне које служе извршењу решења надзорног органа.

Новчане казне које су по својој правној природи *уђравне санкције* су горе наведене мандаторне и факултативне новчане казне. Оне представљају засебну врсту казних санкција, које су у упоредном праву познате као управне (административне) санкције.⁷¹ Такве санкције од раније постоје у нашем праву. Као пример наводимо управне мере које изриче Комисија за заштиту конкуренције.⁷²

Новчане казне се изричу и као *мера за одржавање њпроцесне дисциплине*, то јест ради омогућавања несметаног спровођења поступка надзора. Тако закон прописује да надзорни орган може изрећи новчану казну лицу за које постоји сумња да се пружањем услуга повезаних с дигиталном имовином бави без дозволе надлежног органа, ако оно на захтев надзорног органа не достави све тражене податке и документацију у року који је утврђен у том захтеву или ако не омогући надзорном органу обављање непосредног надзора или не сарађује са овлашћеним лицима.⁷³

Најзад, сходном применом ЗУП (вид. одељак 2), надзорни орган може изрећи новчану казну како би приволео субјекта надзора да

69 ЗДИ, чл. 136. Новчана казна која се изриче субјекту надзора не може бити мања од 100.000 динара ни већа од 5.000.000 динара, а новчана казна која се изриче члану управе и руководиоцу субјекта надзора не може бити мања од 30.000 динара ни већа од 1.000.000 динара. Ако је 10% укупног прихода субјекта надзора оствареног у претходној години веће од 5.000.000 динара, новчана казна која се изриче субјекту надзора може бити и већа од 5.000.000 динара али не већа од 10% укупног прихода субјекта надзора оствареног у претходној години. Решење којим се изричу наведене новчане казне је извршно након достављања кажњеном лицу, а новчане казне се наплаћују на рачун надзорног органа.

70 ЗДИ, чл. 136 ст. 10.

71 Препорука државама чланицама о управним санкцијама (Council of Europe, *Recommendation No. R (91) 1 of the Committee of Ministers to the Member States on Administrative Sanctions*), доступно на адреси: <https://rm.coe.int/16804fc94c>, 21. 3. 2023.

72 *Ibid.* Закон о заштити конкуренције, *Службени ѓласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 57.

73 ЗДИ, чл. 131 ст. 3.

изврши решења донетиа у њосиууку надзора. Реч је о једном од облика управног извршења – извршења посредном принудом, то јест, путем изрицања новчаних казни.⁷⁴

3. Дискрециона оцена при изрицању мера

ЗДИ одређује да надзорни органи одлучују о мерама које предузима према субјектима надзора, укључујући ту и новчане казне (управне санкције), *на основу дискреционе оцене.*

Конкретно, надзорни орган одлучује о мери коју предузима према субјекту надзора на основу дискреционе оцене тежине утврђених неправилности; показане спремности и способности чланова управе и руководиоца субјекта надзора да отклоне утврђене неправилности; и других битних околности под којима је учињена неправилност. Код оцене тежине утврђених неправилности процењују се нарочито: степен изложености субјекта надзора појединим врстама ризика; утицај учињене неправилности на будуће пословање, односно обављање послова субјекта надзора; број утврђених неправилности и њихова међусобна зависност; трајање и учесталост учињених неправилности; и законитост пословања, односно обављања послова субјекта надзора. Код оцене показане спремности и способности чланова управе и руководиоца субјекта надзора да отклоне утврђене неправилности процењују се нарочито: способност ових лица да идентификују, мере, прате, процењују и управљају ризицима у субјекту надзора; ефикасност у отклањању раније утврђених неправилности, а нарочито у спровођењу налога и мера за отклањање утврђених неправилности; информисаност лица с квалификованим учешћем и управе субјекта надзора о тешкоћама у пословању, односно обављању послова тог субјекта; и степен сарадње са овлашћеним лицима током надзора.⁷⁵

Дискрециона оцена даје органу који примењује одређени пропис, у овом случају надзорним органима, могућност да приликом уређивања конкретне правне ситуације, изабере једну од више могућности које му је законодавац оставио на располагању.⁷⁶ У предметној ситуацији реч је о избору једне или више мера које ће изрећи у поступку надзора, као и о одређивању износа новчане казне која се изриче као управна санкција.

74 ЗУП, чл. 198 и 199. О изазовима које носи примена овог начина управног извршења, вид. Вук Цуцић, „Фино подешавање Закона о општем управном поступку“, *Анали Правној факултетиа у Београду*, бр. 2/2018, 155–158.

75 ЗДИ, чл. 138.

76 Драган Васиљевић, Зорица Вукашиновић Радојичић, *Управно њраво*, Београд, 2019, 213.

Давање надзорним органима овако широко постављене дискреционе оцене у поступку надзора, с једне стране ствара конфузију, а с друге знатно ограничава заштиту права субјеката надзора.

Конфузију ствара чињеница да је законодавац на једном месту у закону одредио услове за изрицање мера у поступку надзора (од препоруке до одузимања дозволе за пружање услуга),⁷⁷ док је на другом оставио органу дискрецију приликом одређивања мера. Тиме се ствара дилема на основу којих услова се изричу мере у поступку надзора, као и изузетно важно и сложено питање да ли су они формулисани у облику правних стандарда или остављени на дискрециону оцену органу. Правни стандарди су неодређени правни појмови, које је орган дужан да у истим или сличним случајевима тумачи и примењује на исти начин.⁷⁸ Одредбе о мерама које се изричу у поступку надзора обилују таквим правним стандардима, примера ради „мање значајне неправилности или недостаци“, „значајан ризик у пословању“, „неправилности које не утичу битно и непосредно на пословање субјекта надзора“.⁷⁹ За разлику од правних стандарда, дискрециона оцена дозвољава органу да у истим или сличним случајевима не поступи на исти начин. Конфузија, најзад, кулминира у одредби о дискреционој оцени надзорног органа, која прописује потпуно друге параметре који се узимају у обзир приликом одређивања мере у поступку надзора (тежина неправилности, спремност за њихово отклањање, друге битне околности под којима је неправилност учињена).⁸⁰

Битније од тога, увођењем дискреционе оцене, у садејству са позицијом надзорних органа у систему јавне власти, знатно се ограничава могућност за адекватну правну заштиту субјеката надзора. Наиме, НБС и Комисија, као независни органи јавне власти, доносе коначна решења у поступку надзора, која се могу оспоравати у управном спору, пред Управним судом. У управном спору је дозвољена само контрола законитости оспорених аката,⁸¹ а не и контрола њихове целисходности, то јест контрола да ли је надзорни орган вршећи дискрециону оцену изабрао најбољу од могућности које му је на располагању оставио

77 ЗДИ, чл. 132–137.

78 О односу дискреционе оцене и неодређених појмова, вид. Ivo Krbek, *Diskreciona ocjena*, Zagreb, 1937, 341 и даље; и Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava, Knjiga V*, Zagreb, 1983, 204–205.

79 ЗДИ, чл. 133 и 134.

80 ЗДИ, чл. 138.

81 Целисходност управног акта може се контролисати у другостепеном управном поступку поводом жалбе (ЗУП, чл. 158 тач. 7). Како овде нема жалбе у управном поступку, није могућа контрола целисходности решења донетих у поступку надзора.

законодавац.⁸² Контрола законитости код решења донетих на основу дискреционе оцене своди се на контролу формалне законитости (надлежност, правила поступка и форма акта), као и прекорачење граница овлашћења и изигравања законског циља због којег је дискреционо овлашћење дато.⁸³ Прекорачење граница овлашћења подразумева избор органа ван опција које му је на располагању оставио законодавац. Узимајући у обзир палету мера која органу стоје на располагању, тешко је замисливо да ће до прекорачења граница овлашћења у пракси доћи. Код изигравања законског циља процењују се мотиви којима се орган руководи приликом одређивања мере.⁸⁴ Доказивање изигравања законског циља је тешко, а и већа је вероватноћа да орган погрешно у избору и/или интензитету изречене мере, него да се руководи погрешним мотивима.

Речено наводи на закључак да ће решења надзорних органа донета у поступку надзора у области дигиталне имовине остати практично неконтролисана и непобојна.

IX Закључна разматрања

Законско уређење надзора у области дигиталне имовине оставља утисак наглашене жеље законодавца да такав надзор учини што потпунијим, свеобухватнијим и интензивнијим. На то указују ширина предмета надзора (контрола примене не само ЗДИ, већ и других прописа из великог броја других области), скуп субјеката надзора (пружаоци услуга, њихови чланови управе и руководиоци (како садашњи, тако и бивши) издаваоци и тренутни и бивши имаоци дигиталне имовине), обим контролних овлашћења и множина мера (укључујући и новчане казне) које надзорни орган може изрећи.

Иако је свеобухватност контроле пожељна ствар, посебно у новим, осетљивим областима пословања, сматрамо да је, у својим горљивим тежњама, законодавац изабрао неколико законских решења, која стварају сувишну конфузију, остављају недоречености, а на неким местима и претерано сужавају заштиту права и легитимних интереса субјеката надзора.

Конкретно је реч о одредби о сходној примени норми које уређују надлежност надзорних органа у случају појаве „мешовите“ дигиталне имовине. Законодавац је ту оставио сијасет питања без одговора –

82 Нецелисходност дискреционог управног акта постоји онда кад њиме није на најбољи могући начин задовољен јавни интерес, Д. Милков, 56–57.

83 Закон о управним споровима, чл. 24

84 З. Томић, 223.

могућност сходне примене норми о надлежности, решавање сукоба и стицаја надлежности, као и стварање могућности за сукоб закона.

Упитна је и одредба којом је остављено на дискрециону оцену надзорном органу да одреди мере и износ новчаних казни, које се изричу у поступку надзора. То за последицу има конфузију у погледу услова за изрицање мера, с једне, и битно сужавање могућности за заштиту права субјеката надзора.

Простор за побољшање законског текста у наведеном делу постоји, а и сами надзорни органи могу одговарајућим тумачењем закона, нарочито у погледу разграничења њихове надлежности, да предупредe настанак неких од потенцијалних потешкоћа на које је у раду указано.

Коришћена литература

- Васиљевић Драган, Вукашиновић Радојичић Зорица, *Управно право*, Београд, 2019. (Vasiljević Dragan, Vukašinović Radojičić Zorica, *Upravno pravo*, Beograd, 2019)
- Давинић Марко, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Београд, 2018. (Davinić Marko, *Nezavisna kontrolna tela u Republici Srbiji*, Beograd, 2018)
- Димитријевић Предраг, *Управно право*, Ниш, 2022. (Dimitrijević Predrag, *Upravno pravo*, Niš, 2022)
- Ivančević Velimir, *Institucije upravnog prava*, Knjiga V, Zagreb, 1983.
- Krbek Ivo, *Diskreciona ocjena*, Zagreb, 1937.
- Милков Драган, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад, 2012. (Milkov Dragan, *Upravno pravo II, Upravna delatnost*, Novi Sad, 2012)
- Миловановић Добросав, „Отворена питања контроле финансијског тржишта“, *Правни живот*, бр. 9/1996. (Milovanović Dobrosav, „Otvorena pitanja kontrole finansijskog tržišta“, *Pravni život*, br. 9/1996)
- Прица Милош, „Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 91/2021. (Prica Miloš, „Supsidijarna i shodna primena Zakona o opštem upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 91/2021)
- Радовић Мирјана, *Платни промет – Право банкарских услуга*, Београд, 2016. (Radović Mirjana, *Platni promet – Pravo bankarskih platnih usluga*, Beograd, 2016)

- Стефановић Милан, Миловановић Добросав, Стефановић Јована, Драгошан Иван, *Водич за примену Закона о инспекцијском надзору*, Београд, 2015. (Stefanović Milan, Milovanović Dobrosav, Stefanović Jovana, Dragošan Ivan, *Vodič za primenu Zakona o inspekcijskom nadzoru*, Beograd, 2015)
- Стјепановић Никола, *Управно право у СФРЈ*, Београд, 1978. (Stjepanović Nikola, *Upravno pravo u SFRJ*, Beograd, 1978)
- Томић Зоран, *Опште управно право*, Београд, 2018. (Tomić Zoran, *Opšte upravno pravo*, Beograd, 2018)
- Цуцић Вук, *Управни поступак и нејурисдикције: модели и врсте*, Београд, 2016. (Cucić Vuk, *Upravni postupak pune jurisdikcije: modeli i vrste*, Beograd, 2016)
- Цуцић Вук, „Фино подешавање Закона о општем управном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2018. (Cucić Vuk, „Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2018)

Vuk CUCIĆ, PhD

Associate Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

SUPERVISION IN THE FIELD OF DIGITAL ASSETS

Summary

The paper analyzes the regulation of supervision in the field of digital assets, which is carried out by the National Bank of Serbia and the Securities Commission. Despite the aspiration towards comprehensive supervision, it seems that the legislator has chosen several legal solutions, which create unnecessary confusion, leave vagueness, and in some places excessively narrow the protection of the rights and legitimate interests of the subjects of supervision. Specifically, it is a provision on the appropriate application of norms governing the jurisdiction of supervisory authorities in the event of the appearance of „mixed“ digital assets. The legislator left a number of unanswered questions there – the possibility of appropriate application of jurisdictional norms, resolution of conflicts and conjunction of jurisdictions, as well as the creation of opportunities for conflict of laws. Also questionable is the provision that leaves it to the supervisory authority's discretion to determine the measures and amount of fines imposed in the supervision procedure. This results in confusion regarding the conditions for the imposition of measures, on the one hand, and a significant narrowing of the possibilities for protecting the rights of the subjects of supervision, on the other hand.

Key words: *Digital Assets. – Administrative Supervision. – Inspection Supervision.*

Датум пријема рада: 3. 4. 2023.

Датум прихватања рада: 15. 5. 2023.