

мр Љубинка КОВАЧЕВИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

Нови стандарди Савета Европе о заштити узбуњивача

Однос између послодавца и запосленог почива на узајамној лојалности, што се изражава кроз њихову обавезу сарадње и обавезу верности запосленог послодавцу и послодавца запосленом. Потоња обавеза настаје као последица примене начела савесности и поштења и представља допунску обавезу која служи испуњењу главних обавеза из радног односа. Обавеза верности запосленог послодавцу, нарочито, обухвата обавезу уздржавања од сваке активности која би могла да наштети послодавцу, односно обавезу запосленог да предузме сваку радњу која доприноси заштити послодавчевих интереса.¹ У том смислу је могуће уочити више обавеза запосленог које доприносе нормалном извршавању престације рада, од обавештавања о околностима значајним за примену уговора о раду, преко уздржавања од конкуренције, до чувања пословне тајне. Овим обавезама придружује се и обавеза запосленог да се уздржи од јавног изношења података који могу да нанесу штету пословању или угледу његовог послодавца. С тим у вези, може се поставити питање да ли запослени повређује обавезу верности и онда када обелодани такве податке, ради заустављања незаконитог поступања свог послодаваца.

Такво оглашавање запосленог или другог лица у циљу заштите јавног интереса се у англосаксонској литератури, означава термином „whistleblowing“ (буквално: дување у пиштаљку). Овај термин из енглеског језика користи се и на другим говорним подручјима, док је у нашем

1 Paul Durand, André Vitu, *Traité de droit du travail*, tome II, Dalloz, Paris, 1950, стр. 586.

језику, чини се, прихватљивија његова замена изразом „узбуњивање“.² У упоредном праву није прихваћена јасна концепција узбуњивања, нити постоји нека општеприхваћена дефиниција овог појма, већ се под њим, најчешће, подразумева поступак појединца који, у јавном интересу, открива неку информацију ради обелодањивања различитих врста незаконитих поступања, укључујући проневеру, корупцију, опасно понашање и друге повреде правних прописа. Већина европских држава нема свеобухватне прописе о заштити узбуњивача, већ се узбуњивачима гарантује само ограничена заштита, примера ради, само у погледу откривања незаконитих поступања у јавном сектору (нпр. у румунском и холандском праву), или само у погледу откривања корупције (као што је то случај у француском праву, које одговарајућу заштиту обезбеђује само запосленима код приватних лица), премда се у неким државама, и поред правних празнина, заштита обезбеђује захваљајући судовима и њиховом тумачењу општих правила кривичног и радног законодавства.³ Заштита узбуњивача има за циљ јачање одговорности и оснаживање борбе против корупције и других незаконитих поступања, због чега се лица која су упозната са таквим поступцима охрабрују да устану у одбрану јавног интереса. Остваривање тог циља претпоставља стварање услова да се глас узбуњивача чује без опасности да он због тога претрпи штетне последице, због чега је у пракси Европског суда за људска права, заштита узбуњивача квалификована као један аспект гаранције слободе изражавања.⁴

Заштита узбуњивача није уређена на целовит начин ни на међународном нивоу. Један аспект заштите од одмазде уређен је Конвенцијом Међународне организације рада број 158, која забрањује да се „одношење притужбе или учешће у поступцима против послодавца који се односе на наводне повреде закона или подзаконских аката или обраћање надлежним државним органима“ квалификује као оправдан отказни разлог.⁵ Са друге стране, најзначајније међународне конвенције

2 За слично решење опредељују се и француски аутори, користећи термин *alerte professionnelle* – „професионална узбуна“ (Cédric Jacquélet, *La vie privée du salarié à l'épreuve des relations de travail*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 2008, стр. 28). У том смислу нам се чини прихватљивим да се за означавање лица које се оглашава у јавности ради заустављања незаконитог поступања другог лица користи израз „узбуњивач“, иако се, паралелно са њим, у литератури употребљавају и други изрази, попут израза „инсајдер“ и „звиждач у пиштаљку“ (или „whistle-blower“).

3 Committee on Legal Affairs and Human Rights, *The protection of “whistle-blowers”* – Report, 14 September 2009, Doc. 12006, став 23.

4 Вид. пресуду Европског суда за људска права у случају Гуја (*Guja*) против Молдавије од 12. фебруара 2008. године (поднесак бр. 14277/04).

5 Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/84), члан 5 тачка с).

о борби против копруције обавезују државе уговорнице да обезбеде одговарајућу законску заштиту лицима која у доброј намери пријаве надлежним субјектима било коју чињеницу која се односи на постојање корупције. Поред Конвенције Уједињених нација против корупције,⁶ такву обавезу предвиђа и Грађанскоправна конвенција Савета Европе о корупцији, гарантујући заштиту од било које неоправдане санкције за посленима, који имају основаног разлога да сумњају у корупцију и који, у доброј вери, своју сумњу пријаве одговорним лицима или органима.⁷ То, међутим, није и једини акт Савета Европе којим се уређује предметно питање. Под окриљем ове организације, недавно су усвојене и смернице за обезбеђивање целовите заштите узбуњивача у јавном и приватном сектору, које су садржане у *Резолуцији Савета Европе о заштити узбуњивача*⁸ и истоименој *Прейоруци*.⁹

Овим актима упућен је позив државама чланицама Савета Европе да преиспитају домаће законодавство у циљу обезбеђивања *свеобухватне заштите узбуњивача у приватном и јавном сектору*, укључујући војску и специјалне службе. Такву заштиту ваља обезбедити лицима која у доброј вери обелодане „различите врсте незаконитих радњи, укључујући све озбиљне повреде људских права које угрожавају или утичу на живот, здравље, слободу или било који други легитиман интерес појединаца као субјеката услуга јавне управе или пореских обвезника, односно као акционара, запослених или клијената приватних компанија“.¹⁰ Од држава се очекује да усвоје одговарајућа правна правила у области радног, кривичног, кривичног процесног и права медија, и да обезбеде редован надзор над примном ових правила од стране независног тела. Оне су, осим тога, позване да предузму мере за борбу против корупције у складу са Грађанскоправном конвенцијом о корупцији, као и да унапреде однос друштва према узбуњивању, који мора бити ослобођен баласта повезивања са нелојалношћу и издајом.

6 Вид. Конвенцију Уједињених нација против корупције (*Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/2005), члан 33.

7 Грађанскоправна конвенција о корупцији (*Службени гласник РС*, бр. 102/07), члан 9. Одређену заштиту узбуњивачима гарантује и Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији (*Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/02 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/05), обавезујући државе уговорнице да обезбеде делотворну заштиту сведоцима који дају изјаве које се односе на корупцију (члан 22 тачка б). Ова обавеза подразумева заштиту свих лица која поседују информацију од значаја за кривични поступак који се односи на корупцију, укључујући и узбуњиваче (*Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption of 27 January 1999*, став 111).

8 Resolution 1729 (2010) on a protection of “whistle-blowers” adopted by the Parliamentary Assembly on 29 April 2010 (17th Sitting).

9 Recommendation 1916 (2010) on a protection of “whistle-blowers” adopted by the Parliamentary Assembly on 29 April 2010 (17th Sitting).

10 Resolution 1729 (2010) on a protection of “whistle-blowers”, тачка 6.1.1.

У области *радної законодавства*, унапређење законске заштите узбуњивача, пре свега, треба да обезбеди заштиту „од некоректног отпуштања и других облика одмазде у вези са радним односом“. Одговарајућа *кривичнојравна заштити*, нарочито, подразумева заштиту узбуњивача од гоњења за клевету и повреду службене или пословне тајне, као и заштиту сведока, док се пред *йравом медија* као најважнији задатак поставља стварање услова за делотворну заштиту новинарских извора. Од законодаваца се, при том, очекује да осигурају „безбедну алтернативу ћутању“, због чега узбуњивачи, најпре, морају бити заштићени у оквиру *интерној сисџема узбуњивања*, који се успоставља на нивоу одређеног државног органа, привредног друштва или друге организације и користи се тек ако одређени проблем не може да се реши на уобичајени начин (нпр. зато што постоји ризик од лажног осуђивања или опасност од злоупотребе и манипулације пријављеним информацијама).¹¹ Али, узбуњивачи имају право на заштиту и онда када су принуђени да користе *сйољашиње канале узбуњивања*, зато што интерни систем узбуњивања не постоји или неправилно функционише или се, с обзиром на природу проблема који је узбуњивач покренуо, не може очекивати да ће правилно функционисати (нпр. обраћање агенцији за борбу против корупције, поверенику за информације од јавног значаја, заштитнику грађана, органу унутрашњих послова, медијима).

Право на законску заштиту имају само узбуњивачи који поступају *bona fide*, како се могу квалификовати лица која су имала основани разлог да верују да су обелодањене информације истините (чак и ако би се касније установило супротно), под условом да нису имала намеру да на основу узбуњивања остваре неки незаконити или неморалан циљ.¹²

11 Committee on Legal Affairs and Human Rights, *The protection of "whistle-blowers" – Report*, 14 September 2009, Doc. 12006, став 116, тачка ј. Државе су позване да подстакну доносиоце одлука у државним органима и привредним друштвима да успоставе интерне системе узбуњивања, који ће омогућити ваљано испитивање информација о могућим проблемима у овим срединама, као и благовремено упознавање руководства са релевантним информацијама, што нужно не искључује заобилажење уобичајене хијерархије у случајевима када је то неопходно (Resolution 1729 /2010/ on a protection of "whistle-blowers", тачка 6.2.1). Уп. са *OECD Principles of Corporate Governance*, IV E.

12 С тим у вези ваља приметити да се у једном делу литературе узбуњивање, по правилу, везује само за случајеве у којима узбуњивач није непосредно или лично погођен незаконитом радњом коју обелодањује (није лично заинтересован за исход истраге), већ упозорава на опасност која угрожава друга лица. Други аутори, с правом, критикују овај став, сматрајући да запослени-узбуњивач мора имати право на заштиту увек када упозорава јавност на незаконито поступање послодавца, укључујући и случајеве у којима откривање информација има и приватну димензију, као што је то, нпр. случај са притужбом да послодавац не обезбеђује безбедне и здраве услове рада својим запосленима. David Lewis, „Whistleblowing

Кључни аспект заштите узбуњивача у оквиру унутрашњег и спољашњег система узбуњивања чини њихова *заштити од сваке одмазде*. То значи да су лица на које се односе притужбе поднете у оквиру интерног система узбуњивања дужна да се уздрже од неоправданог отпуштања, узнемиравања, кажњавања или дискриминаторског поступања према узбуњивачу. Стога се од држава очекује да законом уреде механизам за испитивање притужбе узбуњивача, уз утврђивање послодавчеве обавезе да предузме потребне корективне и привремене мере и да обезбеди новчану накнаду у случају да последице мера одмазде не могу да се отклоне на одговарајући начин. Заштита од одмазде подразумева и прописивање негативних последица за оне који врше одмазду, али и обезбеђивање одговарајуће заштите од злонамерних оптужби узбуњивача. У области радних односа, заштита од одмазде обухвата и послодавчеву обавезу да докаже да било која мера која је предузета на штету узбуњивача није била мотивисана разлозима који се односе на узбуњивање.

Усвајање приказаних аката Савета Европе може се оценити као значајан подстицај за уређивање заштите узбуњивача у државама чланицама ове регионалне организације. У том смислу, смернице из Резолуције о заштити узбуњивача могу да послуже и као инспирација или модел домаћем законодавцу приликом уређивања предметне материје. У Републици Србији, прва посебна правила о заштити узбуњивача усвојена су 2009. године, иако су одређени аспекти заштите били уређени одредбама Законика о кривичном поступку (заштиту сведока). Те године је новелом Закона о државним службеницима зајемчена заштита државних службеника и намештеника који писмено обавесте непосредно претпостављеног или руководиоца да су, у вези са обављањем послова, дошли до сазнања да је функционер, државни службеник или намештеник у државном органу у којем раде извршио радње корупције.¹³ Са друге стране, новела Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја од 2009. године, поред откривања информација о корупцији, гарантује заштиту и у погледу откривања информација које указују на прекорачење овлашћења, нерационално располагање јавним средствима и незаконити акт или поступање органа власти.¹⁴ Уз шири круг информација, овај закон „покрива“ и шири круг заштићених лица, у који, „раме уз раме“ са запосленима, улазе и јавни функционери, лица која на основу уговора обављају послове за орган власти, лица

at work: On what principles should legislation be based?“, *Industrial Law Journal*, бр. 2/2001, стр. 191.

13 Закон о државним службеницима (*Службени гласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08 и 104/09), члан 23а.

14 Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја (*Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10), члан 38 ст. 4–8.

којима орган власти пружа услуге, као и лица са својством странке у поступку пред органом власти.¹⁵ Иако гарантују заштиту ширем кругу лица, и то у погледу информација које се не односе само на корупцију, већ и на друге неправилности у раду органа власти, одредбе Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја обезбеђују само ограничени обим заштите. Ово, преваходно, стога што је законска заштита резервисана само за обелодањивање информација које су доступне свима без ограничења (тј. за обелодањивање информација за које се не може ограничити слободан приступ), што може имати за последицу ускраћивање заштите државним службеницима, намештеницима, функционерима и другим лицима која открију поверљиве и друге информације предвиђене одредбама чл. 9 и 14 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Поред тога што значајно ограничава заштиту узбуњивача, ово решење је, у делу који се односи на државне службенике и намештенике, неусклађено са одредбама Закона о државним службеницима, будући да потоњи закон утврђује *исобну дужности* запослених у државним органима да обавесте надлежна лица о сумњи постојања корупције. Уочене примедбе нису отклоњене ни новелом Закона о Агенцији за борбу против корупције од 2010. године, којом је зајемчена заштита лица која Агенцији за борбу против корупције у доброј намери пријаве постојање корупције у органу у коме раде.¹⁶ Према је и у овом случају, заштита ограничена само на обелодањивање корупције, одговарајуће решење може се разумети као помак у заштити узбуњивача у јавном сектору, будући да се примењује не само на запослене у органима Републике Србије, већ и на запослене у органима аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и органима јавних предузећа, установа и других организација чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, односно у органима привредних друштава чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе. Узбуњивачима који користе ову врсту спољашњег система узбуњивања зајемчена је анонимност и неопходна помоћ Агенције, али је

15 Наведена лица не могу бити позвана на одговорност, нити трпети штетне последице због откривања информација од јавног значаја, под условом да су испуњена три кумалитивно одређена услова: а) ако су имала разлога да верују у тачност информације; б) ако нису тражила нити примила неку корист у вези са омогућавањем приступа информацији; в) ако су пре откривања информације, обавестила надлежно лице у органу власти о неправилностима, а оно није предузело мере за решавање неправилности. Законодавац предвиђа и могућност награђивања узбуњивача, док узбуњивачима који су позвани на одговорност или су претрпели какву штету због откривања информација од јавног значаја припада право на накнаду штете.

16 Закон о Агенцији за борбу против корупције (*Службени гласник РС*, бр. 97/08 и 53/10), члан 56 ст. 2–5.

уређивање поступка пружања помоћи препуштено директору Агенције. И поред овог напретка, чини се да свеобухватна и делотворна заштита лица која се, у циљу заштите јавног интереса у најширем смислу, одлуче да пријаве незаконита поступања претпоставља отклањање уочених недостатака. Испуњавање тог задатка, најпре, подразумева редефинисање подручја заштите, што, у складу са смерницама Савета Европе, укључује проширивање заштите на приватни сектор. Законску заштиту би, истовремено, ваљало проширити на све случајеве обелодањивања незаконитих радњи које озбиљно повређују или угрожавају легитимне интересе грађана као корисника услуга јавне управе, пореских обвезника, акционара, запослених или потрошача. У тако одређеном оквиру заштите, ваљало би прецизније одредити околности и услове под којима узбуњивач има право на заштиту (посебно степен сумње), уредити поступак пријављивања и испитивања релевантних информација (начин пријављивања /анонимно или поверљиво/, врста система узбуњивања /интерни или спољашњи систем/, ваљано и благовремено испитивање притужби узбуњивача, заштита идентитета узбуњивача и др.), те увести одговарајуће механизме заштите од одмазде.¹⁷

17 Уп. са: The Council of Europe's Group of States against Corruption, Addendum to the Compliance Report on the Republic of Serbia, adopted by GRECO at its 47th plenary meeting (Strasbourg, 7–11 June 2010), тач. 47–52.