

ZAŠTITA UZBUNJIVAČA: IZMEĐU JAVNOG I PRIVATNOG INTERESA

Sažetak

Evropski sud za ljudska prava doneo je tokom 2021. godine presudu u predmetu Halet protiv Luksemburga, koja predstavlja presedan u pogledu zaštite uzbunjivača. Imajući u vidu stav Velikog veća, čini se da tumačenje Evropskog suda za ljudska prava u navedenom predmetu može da deluje tako što će odvratiti potencijalne uzbunjivače, a naročito one koji su zaposleni u multinacionalnim kompanijama, da ostvare svoju nameru.

Na nivou Evropske unije, 2019. godine doneta je Direktiva o zaštiti lica koja prijavljuju povrede prava Evropske unije, a koja je trebalo da bude implementirana u nacionalna zakonodavstva do kraja 2021. godine. Međutim, nameće se pitanje da li postojeći evropski standardi sadrže dovoljno efikasne mehanizme za zaštitu uzbunjivača u svim sektorima ili se na nacionalnom nivou može obezbediti viši nivo zaštite. U pokušaju da damo odgovor na to pitanje, u radu ćemo najpre analizirati presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Halet protiv Luksemburga, zatim ćemo ukazati na odredbe predmeta Guža protiv Moldavije koje su uzete u obzir prilikom donošenja prethodno navedene presude, a zatim ćemo se osvrnuti na presudu Hajniš protiv Nemačke, koja je takođe imala uticaj prilikom odlučivanja Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Halet protiv Luksemburga. Kako bismo ukazali na to da nije opravdano očekivati da uzbunjivači balansiraju između zaštite javnog i privatnog interesa bilo kojeg lica, ukazujemo na složenost sadržaja koncepta javnog interesa, a zatim se bavimo analizom evropskih standarda u oblasti zaštite uzbunjivača. Cilj primene navedene metodologije jeste pokušaj da se daju preporuke za unapređenje postojećeg sistema zaštite uzbunjivača, koji je i te kako neophodan kada se prijavljuje nedozvoljena radnja u privatnom sektoru.

Ključne reči: uzbunjivači, javni interes, privatni sektor, Evropski sud za ljudska prava.

1. Uvod

Uloga i značaj uzbunjivača se u javnosti najčešće vezuju za suzbijanje korupcije u javnom sektoru. Zbog toga se čini da se pravna teorija u većoj meri bavi njihovom zaštitom u navedenom sektoru. Otuda je uzbunjivanje u privatnom sektoru tema

* Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: j.kostic@iup.rs

manjeg broja naučnih radova. Čini se da se manji broj zaposlenih u privredi odlučuje da prijavi nepravilnosti koje uoči tokom rada, što se dovodi u vezu sa njihovom tzv. ekonomskom ranjivosti i strahom od odmazde otkazivanjem ugovora o radu (Martić, 2016, p. 210). Kod njih je često prisutan unutrašnji konflikt koji sadrži moralnu i praktičnu komponentu. Pod moralnom komponentom se podrazumevaju lojalnost prema poslodavcu i kolektivu, a pod praktičnom strah za sigurnost zaposlenja (Višekruna, 2016, p. 370). Iako je način zaštite uzbunjivača definisan standardima iz dokumenata Saveta Evrope i Evropske unije, još uvek postoje nedoumice u praksi koje mogu oslabiti efikasnost zaštite, te mogu imati odvratajući efekat na prijavljivanje nepravilnosti. Prema standardima Evropske unije uzbunjivač ima pravo, a u nekim slučajevima i obavezu, da prijavi nepravilnosti koje uoči tokom svog rada ili radnog angažovanja kod poslodavca, a za koje veruje da mogu imati štetan uticaj na javni interes. Međutim, u praksi se postavlja pitanje sadržaja javnog interesa i sposobnosti uzbunjivača da proceni stepen ugroženosti javnog interesa u odnosu na neke druge interese kao što su npr. zaštita ugleda poslodavca ili njegov komercijalni interes. Zbog toga presuda Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) *Halet protiv Luksemburga* (*Halet v Luxembourg*) iz 2021. godine predstavlja presedan u oblasti zaštite uzbunjivača. Postavljeni presedan, zbog svog značaja, zahteva da se sudi je sa njim upoznaju kako bi mogle da opredele u konkretnoj situaciji da li je i u kojoj meri ugrožen javni interes, a dodatno ukazuje na potrebu da se uspostave evropski i nacionalni standardi zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru.

U prvom delu rada ćemo se najpre osvrnuti na presudu ESLJP-a u slučaju *Halet protiv Luksemburga*, a zatim i na praksu ESLJP-a i stavove u sličnim predmetima iz prethodnog perioda. Na osnovu analize sadržaja presuda ukazaćemo na različit način zaštite uzbunjivača u privatnom u odnosu na javni sektor. Imajući u vidu da se od uzbunjivača očekuje da proceni stepen ugroženosti javnog i ostalih interesa, u drugom delu rada ćemo ukazati na elemente javnog interesa, s obzirom na činjenicu da oni nisu definisani nijednim propisom, a da je njihova sadržina uslovljena istorijsko-kulturnim prilikama u datoj sredini. Predmet trećeg dela rada jesu evropski standardi u oblasti zaštite uzbunjivača, kako bismo ukazali na potrebu njihovog unapređenja, kao i unapređenja nacionalnih standarda u cilju pružanja efikasne zaštite i podsticajnog delovanja na uzbunjivače u privrednom sektoru.

2. Zaštita uzbunjivača u praksi Evropskog suda za ljudska prava

Prema stavovima sadržanim u presudama ESLJP-a, čini se da se uzimaju u obzir različiti kriterijumi prilikom ocene osnovanosti zaštite uzbunjivača u javnom u odnosu na privatni sektor. U nameri da ukažemo na nedostatke u zaštiti

uzbunjivača u sektoru privrede kako na nivou Evropske unije, tako i na nivou evropskih država, analiziramo sadržaj presuda ESLJP-a u dva predmeta koja se tiču zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru: *Halet protiv Luksemburga* i *Hajniš protiv Nemačke*, kao i veoma poznat predmet koji se tiče zaštite uzbunjivača u javnom sektoru – *Guža protiv Moldavije*.

2.1. Predmet *Halet protiv Luksemburga*

Presuda ESLJP-a u predmetu *Halet protiv Luksemburga*, predstavka br. 21884/18, doneta je 2021. godine i uzima u obzir drugačije kriterijume prilikom ocene osnovanosti zaštite uzbunjivača u privatnom u odnosu na zaštitu uzbunjivača u javnom sektoru. Podnosilac predstavke u navedenom predmetu je bio zaposlen u kompaniji koja se bavi uslugama revizije, poreskog savetovanja i upravljanja poslovanjem u Luksemburgu. Njegova kompanija je tokom 2012. i 2014. godine sačinila nekoliko stotina avansnih poreskih odluka i poreskih prijava, a što je objavljeno u različitim medijima (tzv. *LuxLeaks* afera).¹ Podnosilac zahteva je obelodanio novinarima informaciju da je njegova firma tokom više godina sklopila poreske sporazume delujući u ime multinacionalnih kompanija i poreskih vlasti Luksemburga.

Nakon objavljivanja informacija, podnosilac predstavke je od strane nacionalnog suda u Luksemburgu osuđen za krivično delo i uskraćena mu je zaštita koja prema evropskim standardima pripada uzbunjivaču. Podnosilac predstavke se obratio Apelacionom sudu koji je zaključio da on ne može da se poziva na opravdanost uzbunjivanja u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom. Prema stavu suda, postojala je hijerarhijska veza između podnosioca predstavke i njegovog poslodavca, a što je podrazumevalo da podnosilac predstavke ima obavezu lojalnosti i diskrecije u odnosu na poslodavca. Međutim, on je kontaktirao novinara kako bi otkrio poverljive informacije koje je dobio dok je bio zaposlen kod poslodavca. Kako je odluka Apelacionog suda bila negativna za podnosioca zahteva, on se obratio ESLJP-u, koji je odlučivao da li je krivična presuda suda u Luksemburgu u skladu sa merama za zaštitu uzbunjivača. Tom prilikom je pošao od čl. 10, st. 1 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). Iako prema tom članu svako ima slobodu izražavanja, pa samim tim i slobodu primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja vlasti i bez obzira na granice, navedena sloboda se može ograničiti formalnostima, uslovima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne

¹ Informacije o *LuxLeaks* aferi dostupne su na: <https://www.transparency.org/en/news/antoine-deltour-luxleaks-whistleblowers-long-legal-battle-continues> (28. 3. 2022).

bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva (čl. 10, st. 2 Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama). U svojoj odluci ESLJP se upravo pozvao na mogućnost ograničenja slobode izražavanja zauzimajući stav da je odluka prvostepenog suda u Luksemburgu bila opravdana jer je informisanje javnosti u konkretnom slučaju trebalo da bude ograničeno radi zaštite akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice.² Osim toga, ESLJP je smatrao da se pravo zaposlenog na slobodu izražavanja o nezakonitom ili nepravilnom ponašanju poslodavca mora odmeriti u odnosu na obavezu zaposlenog da vodi računa o komercijalnim interesima i ugledu poslodavca. Zbog toga bi prema stavu ESLJP-a trebalo balansirati odnos štete koja može nastupiti za javni interes u odnosu na privatne interese poslodavca. Time se i vodio Apelacioni sud u Luksemburgu kada je zaključio da vrednost informacija koja je bila sadržana u dokumentima koje je podnosilac predstavke otkrio nije bila suštinska, nova i do tada nepoznata. Zbog toga je, prema stavu suda, šteta koja je mogla nastati za javni interes bila manja od štete koju je mogao pretrpeti privatni poslodavac. Evropski sud je u presudi zauzeo stav da krivična odgovornost Haleta ne predstavlja kršenje prava na slobodu izražavanja koja je propisana čl. 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima, a na šta se on pozivao prilikom podnošenja predstavke. Međutim, tu bi se opravdano moglo postaviti pitanje koliko su uzbunjivači u mogućnosti da izvrše adekvatnu procenu stepena ugroženosti navedenih interesa. Upravo je zbog toga evropskim standardima uveden institut dobre vere i razumnog uverenja, pa se u cilju pružanja zaštite uzbunjivaču uzima u obzir njegovo ubeđenje da je informacije obelodanio u javnom interesu, a ne iz nekog drugog razloga, kao što je npr. težnja da se osveti poslodavcu ili da stekne neku veću imovinsku korist.³ Međutim, u slučaju *Halet protiv Luksemburga* to nije bilo dovoljno, već se tražilo i ispunjene dodatnog kriterijuma u odnosu na javni sektor, a to je balansiranje između štete za javni interes i komercijalnih interesa poslodavca kod koga je uzbunjivač bio zaposlen.

² Prema čl. 10, st. 2 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, sloboda informisanja se može ograničiti zbog zaštite ugleda ili prava drugih. U konkretnom slučaju se prema stavu ESLJP-a sloboda informisanja morala ograničiti radi zaštite prava akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice.

³ Institut razumnog uveravanja uspostavljen je Direktivom EU 2019/1937. Čl. 13, st. 1, tačka 1 navedene Direktive propisano je da lice ispunjava uslov za zaštitu ukoliko je u trenutku podnošenja prijave imalo opravdane razloge da veruje da su prijavljene informacije tačne i obuhvaćene područjem primene Direktive.

Neki autori smatraju da je motiv za ostvarivanje prava na zaštitu irelevantan i u prilog tome navode da i prema paragrafu 22 Preporuke 7(2014) Saveta Evrope⁴ ne bi trebalo uskratiti zaštitu uzbunjivaču ukoliko je imao pogrešnu predstavu o činjenicama ili ukoliko se sumnja u ugroženost nije obistinila, pod uslovom da je imao razuman osnov da veruje da su njegovi navodi tačni (Kresoja, 2016, p. 106). Prema takvom stavu bi i pogrešna procena stepena ugroženosti javnog interesa predstavljala dovoljan osnov za pružanje zaštite uzbunjivaču ukoliko je on prema svojim mogućnostima, sposobnostima i okolnostima konkretnog slučaja imao osnov da poveruje da se osnovano smatra ugroženim. U presudi ESLJP-a sudsko veće je pravilo poređenje sa presudom *Guža protiv Moldavije*, ali je u presudi *Halet protiv Luksemburga* uzet u obzir isti kriterijum koji je primenjen prilikom odlučivanja u predmetu *Hajniš protiv Nemačke*.

2.2. Ranija sudska praksa – slučajevi *Guža protiv Moldavije* i *Hajniš protiv Nemačke*

U predmetu *Guža protiv Moldavije* podnosilac predstavke se obratio Evropskom sudu za ljudska prava jer je otpušten zato što je kao šef odeljenja za štampu Glavnog tužilaštva Moldavije novinama dostavio dva pisma koja je primilo javno tužilaštvo, a od kojih nijedno nije imalo oznaku da je u pitanju poverljivi dokument (*Guja v. Moldova*). Ta dva pisma je uputio predsednik parlamenta na papiru sa zaglavljem i u njima je tražio od generalnog tužioca Moldavije da se lično uključi u slučaj četvorice policajaca optuženih za nezakonito zatvaranje i zlostavljanje pritvorenika. U tom periodu predsednik Moldavije je vodio kampanju protiv mešanja političara u sistem krivičnog pravosuđa, a moldavski mediji su pratili tu kampanju. Ceneći te okolnosti, sud je prihvatio da je motiv takvog obraćanja bio vršenje pritiska od strane predsednika parlamenta na kancelariju glavnog tužioca. Osim toga, stav suda je bio da je podnosilac predstavke radi zaštite javnog interesa obavestio medije o neprikladnim pritiscima i neopravdanim aktivnostima unutar tužilaštva, a što je bilo veoma važno u demokratskom društvu. U tom slučaju je prevagnuo javni interes u pružanju informacija o neprikladnim pritiscima i neopravdanim radnjama unutar tužilaštva u odnosu na interes održavanja poverenja javnosti u javno tužilaštvo. U konkretnom predmetu sud se vodio idejom da je neophodno da se građani podstaknu da slobodno iznesu mišljenje kojim se nanosi šteta javnom interesu. Razmatrajući sve okolnosti, ocenjeno je da podnosilac predstavke nije imao motiv da prijavljivanjem nepravilnosti stekne imovinskopravnu korist, da nisu postojale neke lične nesuglasice sa licima zbog čijih nepravilnih i

⁴ Preporukom Saveta Evrope iz 2014. godine definisani su minimalni standardi zaštite uzbunjivača kako u javnom, tako i u privatnom sektoru.

nezakonitih aktivnosti je informisana javnost, da nije postojao neki drugi prikri-veni motiv i da je postupio u dobroj nameri. ESLJP je zaključio da je, uprkos tome, na nacionalnom nivou podnosilac predstavke neosnovano kažnjen otpuštanjem, a što bi moglo delovati na ostale zaposlene koji žele da prijave nepravilnosti u svim državnim institucijama tako da odustanu od toga, i doneo je odluku da je u konkretnom slučaju na nacionalnom nivou izostala zaštita uzbunjivača.

U presudi *Hajniš protiv Nemačke* iz 2011. godine, ESLJP je zauzeo stav da komercijalni uspeh i održivost privatnih kompanija moraju da budu zaštićeni u korist akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice (*Heinisch v. Germany*). Zbog toga bi trebalo da sloboda izražavanja bude ograničena pravima akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice. Imajući u vidu navedeno, mora se proceniti odnos između štete koja bi mogla nastati po javni interes i štete za ugled pravnog lica i komercijalne interese (para. 64). Stav ESLJP-a u ovom predmetu bio je da zaposleni imaju obavezu lojalnosti i diskrecije prema poslodavcu. Međutim, iako je takav odnos možda karakterističniji za javni sektor, navedeni stav je uzet kao važan kriterijum prilikom odlučivanja od strane ESLJP-a da li je na nacionalnom nivou uskraćivanjem zaštite uzbunjivaču zaista povređena sloboda izražavanja propisana čl. 10 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Lojalnost poslodavcu je izražena češće kroz lojalnost sistemu u sektoru bezbednosti i odbrane, pa zbog toga, kada je u pitanju privatni poslodavac, ne bi trebalo da predstavlja odlučujući kriterijum prilikom pružanja zaštite uzbunjivaču.

U presudi *Hajniš protiv Nemačke* zauzet je stav da sud mora da ima u vidu štetu koju je pretrpeo poslodavac usled otkrivanja informacije od strane uzbunjivača i da proceni da li je šteta nadmašila javni interes (par. 68).

2.3. Uticaj ranije sudske prakse na odluku u slučaju *Halet protiv Luksemburga*

Prilikom odlučivanja u presudi *Halet protiv Luksemburga* sud se osvrnuo i na praksu u predmetu *Guža protiv Moldavije* nalazeći da su u prvom slučaju bili ispunjeni isti kriterijumi:

- 1) obelodanjivanje informacije jeste bilo od javnog interesa;
- 2) obelodanjene informacije su bile istinite;
- 3) informisanje javnosti je bilo jedino relevantno sredstvo da se ona upozori i
- 4) podnosilac zahteva je postupio u dobroj veri.⁵

Razlika u odnosu na prethodnu praksu, prema stavu suda, bila je u tome što je u predmetu *Halet protiv Luksemburga* trebalo da podnosilac predstavke balan-

⁵ Paragraf 21-26 presude Evropskog suda za ljudska prava od 11. 5. 2011. godine u predmetu *Halet protiv Luksemburga*.

sira između javnog interesa i prava na informisanje javnosti i privatnog interesa poslodavca u pogledu reputacije i gubitka poverenja klijenata. Kao što se može zaključiti, takav stav suda govori o postojanju dodatnog uslova za pružanje zaštite uzbunjivačima u privatnom sektoru, koji se čini da nije dovoljno preciziran kako u evropskim standardima, tako ni u nacionalnom zakonodavstvu. Odluka suda u predmetu *Halet protiv Luskemburga* koristi kriterijum iz sudske prakse u presudi *Hajniš protiv Nemačke*. Međutim, treba imati u vidu da je u drugom slučaju u pitanju presuda suda koja je doneta pre uspostavljanja jasnih evropskih standarda u pogledu zaštite uzbunjivača.

Međutim, treba imati u vidu da su evropski standardi u pogledu zaštite uzbunjivača značajno unapređeni u odnosu na 2011. godinu, kada je doneta ova presuda. Zbog toga i iznenađuje zbog čega je ESLJP uzeo u obzir iste kriterijume prilikom donošenja odluke u predmetu *Halet protiv Luksemburga* gotovo deceniju kasnije. Iako bi se pozivanjem na čl. 10, st. 2 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda takav stav donekle mogao smatrati opravdanim, kriterijum koji podrazumeva obavezno balansiranje između štete za javni interes i štete koju bi poslodavac mogao da pretrpi objavljivanjem određene informacije nije formulisano u evropskim standardima. Međutim, može se postaviti pitanje da li to znači da se on može dodatno formulisati na nacionalnom nivou. Prema mišljenju autora, odgovor je pozitivan. Evropski standardi predstavljaju minimum prava u pogledu zaštite uzbunjivača koji evropske zemlje moraju da propišu nacionalnim zakonodavstvom, a propisivanje viših i jasnijih kriterijuma je moguće na nacionalnom nivou ukoliko to nije u suprotnosti sa evropskim standardima. Ipak i tada bi ostalo otvoreno pitanje da li je uzbunjivač koji je zaposlen u sektoru privrede u mogućnosti da proceni komponente javnog interesa i da na adekvatan način proceni obim štete za javni interes u odnosu na štetu koja može nastati za poslodavca.

Presuda *Halet protiv Luksemburga* i te kako može da utiče na slabljenje zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru na nacionalnom nivou, a naročito kada je u pitanju uzbunjivanje javnosti. Presuda ESLJP-a u navedenom predmetu akcentu stavlja na štetu koju je mogao da pretrpi poslodavac usled obelodanjivanja informacija, a ne zaposleni. Ukoliko bi nacionalni sudovi sledili praksu ESLJP-a, to bi moglo odvratiti potencijalne uzbunjivače u sektoru privrede. Upravo su ekonomska i profesionalna osetljivost, kao i rizik od osвете, prepreka za prijavu zloupotreba za koje zaposleni saznaju tokom obavljanja posla kod određenog poslodavca.

Umesto navedenog kriterijuma, čini se da bi više opravdanja imalo uzimanje u obzir motiva uzbunjivača, odnosno procena da li je uzbunjivač zaista bio iskreno ubeđen da prijavljivanje nepravilnosti preduzima isključivo u javnom interesu, a ne u cilju sticanja imovinske koristi ili radi osвете poslodavcu. Ukoliko bi motiv za prijavljivanje nepravilnosti bio nanošenje štete poslodavcu, uzbunjivaču

bi mogla biti uskraćena zaštita koju uživaju uzbunjivači. Javni interes nije definisan u zakonu, pa su samim tim moguća različita tumačenja, kako od strane uzbunjivača, tako i od strane sudova od kojih se očekuje da im pruže adekvatnu zaštitu u slučaju odmazde. Upravo zbog toga savesni uzbunjivači bi mogli odustati od informisanja javnosti o nepravilnostima na nivou korporacije ili drugog poslodavca u privatnom sektoru kod koga su zaposleni.

3. Pojam javnog interesa i uzbunjivanje

Različite nauke proučavaju javni interes. Ne postoji zakonska definicija javnog interesa, ali on kao pravna kategorija ima svoje oblike i konstitutivne elemente. Pod tim oblicima se smatraju na primer spoljna i unutrašnja bezbednost, javni red i mir, kontinuirano snabdevanje energentima i hranom, normalno funkcionisanje javnih službi (zdravstvo, obrazovanje, kultura, komunalni red itd.), uređeno i nesmetano odvijanje saobraćaja, javne komunikacije, veze, očuvanje životne sredine od zagađenja, funkcionisanje tržišta, zaštita konkurencije, pružanje informacija od javnog značaja, zaštita podataka o ličnosti (Đurić & Vranješ, 2020, pp. 49-50). U teoriji upravnog prava, autori pod konstitutivnim elementima javnog interesa smatraju ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda, odvijanje društvenog života i uredan rad državnih organa i javnih službi (Tomić, 2019, p. 36).

Sama definicija javnog interesa je nejasna, a on se može definisati na različite načine u zavisnosti od konteksta. Prema nekim autorima, to su interesi svih pojedinaca koji zajedno čine javnost. Stoga bi trebalo da se proceni da li su ostvareni interesi koji se tiču vladavine prava, odnosno podele vlasti i zaštite ljudskih prava. Sudovi se u svakom slučaju prilikom odlučivanja o tome kom interesu treba dati prednost rukovode testom balansiranja koji sprečava sudsku diskreciju (Boot, 2020, p. 39). Ipak, uzbunjivaču je veoma teško da proceni stepen ugroženosti javnog interesa u odnosu na privatni interes.

Prema filozofskom rečniku, privatni interes je ono što je nekoj osobi potrebno ili korisno za njen razvoj ili uspeh. Međutim i dalje postoji problem razumevanja šta je to što je potrebno za uspeh, jer ljudi ne moraju ceniti ili želeti ono što im je potrebno, pa zbog toga stvarni interesi ljudi ne moraju biti ostvareni njihovim nepotrebnim izborima i naklonostima (Blekburn, 1951, p. 175 navedeno prema Jerinić, 2020, pp. 23-24).

Međutim prema nekim autorima privatni interesi se štite samo kada su određeni pravom, a javni interesi uvek, dok se privatni interesi štite samo ako su u skladu sa javnim interesom (Đonović, 1985, p. 36, navedeno prema Jerinić, 2020, p. 24).

Nekada su se individualna i državna težnja preklapale. Stoga je prema unitarnoj teoriji, koja se zasniva na Aristotelovom shvatanju, javni interes vrsta udruživanja u kojem je opšte dobro najšire, najobuhvatnije. Zbog toga se on izvodi iz moralnih principa kojima teži i privatni i javni sektor (Jerinić, 2020, p. 23). Međutim, u pravu su i autori koji govore da ukoliko javni interes služi svim stranama, on neće koristiti nikome. Upravo to govori o teškoći procene ugroženosti javnog interesa u odnosu na ugroženost nečijeg privatnog interesa (Sorauf, 1957, p. 616, navedeno prema Mates & Barton, 2011, p. 186).

Kada su u pitanju uzbunjivači, problem je u tome da li će uzbunjivač umeti da proceni štetu koja bi za poslodavca mogla da nastane otkrivanjem informacije javnosti i odmeriti je u odnosu na korist za javni interes. Međutim, čini se da se nacionalni sudovi, kao ni ESLJP, prilikom donošenja odluke u predmetima *Halet protiv Luksemburga* i *Hajniš protiv Nemačke*, nisu vodili subjektivnim elementom, a koji bi trebalo da predstavlja opravdavajuću okolnost za uzbunjivača kada procenjuje da li je kršenje određenog propisa suprotno javnom interesu. Taj element je predviđen i evropskim standardima, pa bi trebalo da ga sudovi ipak koriste kao odlučujući kriterijum i prilikom korporativnog uzbunjivanja. Upravo kada je u pitanju osećaj lojalnosti prema poslodavcu, u teoriji, ali i u praksi se različito postupa. Tako prema nekim autorima zaštita javnog interesa treba da nadjača osećaj lojalnosti zaposlenog prema organizaciji, jer je uzbunjivanje efikasno sredstvo za istragu i sankcionisanje korupcije. Osim toga, potrebno je uzeti u obzir da li je zaštita javnog interesa bila glavni motiv uzbunjivača (Scaturro, 2018). Međutim, čini se da će i dalje prevladavati diskreciono pravo sudova prilikom odlučivanja o sadržaju javnog interesa. Prema mišljenju autora, kada sudije procenjuju javni interes, oni svesno ili podsvesno projektuju svoje kulturne korene, ideološka ubeđenja i političke prilike u njegov smisao, pa se zbog toga javlja opasnost prilikom određivanja sadržaja javnog interesa (Bezmek & Dumbrovski, 2020, p. 1).

Prema nekim autorima (Bovden, 2014, p. 11, navedeno prema Dussuyer *et al.*, 2015, p. 37) ako se želi proceniti etičnost postupanja uzbunjivača, trebalo bi u većoj meri uzeti u obzir lojalnost zajednici nego samom poslodavcu. Zbog toga bi trebalo da uzbunjivač u takvim slučajevima uživa adekvatan nivo zaštite u skladu sa standardima kojima se garantuje efikasna zaštita uzbunjivača.

Ukoliko bi se od uzbunjivača očekivalo da vodi računa o šteti koju može da nanese organizaciji razotkrivanjem pogrešne informacije u odnosu na alternative ćutanja, on može da bude ignorisan i da čak samovoljno odluči da napusti organizaciju. Zbog toga treba voditi računa da se ne stvori osećaj nesigurnosti zaposlenih da neće biti cenjeni ili da će biti kažnjeni ukoliko prijave nepravilnost (Francis 2015, navedeno prema Dussuyer *et al.*, 2015, p. 38). To na neki način potvrđuje našu pretpostavku da će sudska praksa sadržana u presudi Evropskog suda za

ljudska prava u predmetu *Halet protiv Luksemburga* dodatno obeshrabriti potencijalne uzbunjivače u privatnom sektoru. Kako bismo ukazali da stavovi izneti u toj presudi nisu dovoljno jasni, u okviru analize evropskih standarda analiziramo kako odredbe Direktive o zaštiti uzbunjivača iz 2019. godine, tako i Preporuke Saveta Evrope iz 2014. godine koja se primenjivala kao evropski standard u oblasti zaštite uzbunjivača pre navedene direktive.

4. Osnov za pružanje zaštite uzbunjivačima u evropskim standardima

Preporuka Saveta Evrope iz 2014. godine o zaštiti uzbunjivača predstavlja je evropski standard u oblasti zaštite uzbunjivača do donošenja Direktive EU iz 2019. godine. Navedenom preporukom bila je obuhvaćena zaštita lica zaposlenih kako u javnom, tako i u privatnom sektoru (Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope od 30. aprila 2014. godine sa eksplanatornim memorandumom, tač. 3). Prema Preporuci, trebalo je da nacionalni pravni okvir pruži zaštitu ne samo zaposlenim licima već i pojedincima čiji je radni odnos prestao kod poslodavca ukoliko su u pitanju informacije o nezakonitom postupanju koje predstavlja pretnju ili koje može da nanese štetu javnom interesu, a koje je uočeno i tokom trajanja procesa zapošljavanja ili druge faze predugovornih pregovora o zaključenju ugovora o radu (tač. 4). Osim mogućnosti internog i eksternog uzbunjivanja, Preporukom je predviđena i mogućnost uzbunjivanja javnosti (tač. 14). Eksplanatorni memorandum uz Preporuku Saveta Evrope poziva se na značaj slobode izražavanja koja je propisana čl. 10 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ističući značaj uzbunjivanja u borbi protiv lošeg upravljanja u javnom i privatnom sektoru (tač. 1).

Prema Preporuci Saveta Evrope, upravljanje poslovnim procesima i aktivnostima na nivou pravnih lica mora biti u ravnoteži sa pravom javnosti da zna kada su njihovi interesi ugroženi ili kada se krši zakon. Kada je u pitanju javni interes, pristup informacijama je shvaćen kao pravo koje omogućava povećano demokratsko učešće, formulisanje zdrave politike i javni nadzor nad delovanjem države. U privatnom sektoru, obelodanjivanje informacija o načinu poslovanja je od značaja za zaštitu potrošača, fer tržišnu konkurenciju i adekvatan način regulisanja finansijskih i drugih poslovnih aktivnosti (tač. 15). Na taj način određen je domen javnog interesa u oba sektora. Ni u jednom delu Direktive se ne definiše obaveza zaposlenog da balansira između javnog interesa i interesa privatnog poslodavca prilikom odlučivanja da li će određenu informaciju učiniti dostupnom javnosti ili je neće učiniti.

Prema tač. 20 Direktive Evropske unije iz 2016. godine o zaštiti neotkrivenih znanja, iskustava i poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korišćenja i odavanja (Directive (EU) 2016/943), mere, procedure i pravni lekovi ne bi trebali da ograničavaju aktivnost uzbunjivača. U ostalim slučajevima, sistem zaštite poslovne tajne mora da bude delotvoran, pravičan i srazmeran. To podrazumeva sankcionisanje onih koji zloupotrebe pravo na zaštitu poslovne tajne, kao i obaveznu nadoknadu štete nedužnoj stranci koju je ona pretrpela zbog nezakonitog odavanja poslovne tajne (više o poslovnoj tajni Jovičić, 2018, p. 15). Zbog toga ne bi trebalo da se zaštita poslovne tajne odnosi na slučajeve kada odavanje poslovne tajne služi javnom interesu u cilju otkrivanja nezakonitog postupanja. To znači da će nadležni pravosudni organi smatrati da postoji odstupanje od odgovornosti ukoliko je ispitanik imao sve razloge da veruje u dobroj veri da je njegovo ponašanje u skladu sa uslovima koji se odnose na zaštitu uzbunjivača.

Osim toga, evropski standardi propisuju izuzetak od zabrane posedovanja, korišćenja i saopštavanja poslovne tajne ukoliko je neko lice koristi kako bi izrazilo slobodu izražavanja, sprečilo nezakonite ili nepravilne postupke i aktivnosti u javnom interesu (čl. 5 Direktive 2016/943).

Imajući u vidu navedeno, čini se da u trenutku odlučivanja o zaštiti uzbunjivača na nacionalnom nivou u slučaju *Halet protiv Luksemburga* nije postojao nijedan evropski standard prema kojem je trebalo da zaposleni pre saopštavanja informacije javnosti proceni odnos štete po javni interes u odnosu na interes privatnog poslodavca. Ukoliko bi tako nešto bilo i definisano nacionalnim zakonodavstvom, to bi bilo u suprotnosti ne samo sa evropskim standardima već i sa samom svrhom uzbunjivanja.

U cilju unapređenja zaštite uzbunjivača na nivou Evropske unije, tokom 2019. godine doneta je Direktiva o zaštiti lica koja prijavljuju kršenje prava Evropske unije (Directive (EU) 2019/1937). Njene odredbe se odnose na zaposlene u javnom i privatnom sektoru koji prijavljuju nepravilnosti za koje su saznali u radnom okruženju. Osim toga ona se primenjuje i na lica koja imaju status samozaposlenih lica, a koja su pod nadzorom ugovarača, podugovarača i dobavljača. Odredbe Direktive se primenjuju i na lica koja prijave ili javno otkriju nepravilnosti za koje su saznala tokom obavljanja poslova koje su u međuvremenu prestala da obavljaju, kao i na lica koja prijavljuju nezakonitosti i nepravilnosti, a čije obavljanje poslova tek treba da počne, a radi se na primer o informacijama za koje je to lice saznalo tokom postupka zapošljavanja ili tokom pregovora koji prethode zaključenju ugovora (čl. 4).

S obzirom na to da sadržaj javnog interesa zavisi od kulturoloških, političkih i istorijskih prilika svake zemlje, Direktiva ne definiše pojam i sadržinu javnog

interesa, već je njegovo definisanje i određivanje elemenata ostavljeno evropskim državama. Prema njenim odredbama, zaštita će se pružiti licu koje prijavljuje nepravilnosti, ukoliko je ono imalo opravdan razlog da veruje da su prijavljene informacije istinite u trenutku njihovog prijavljivanja kao i ukoliko je prijava podneta u skladu sa odredbama kojima je propisan način internog uzbunjivanja, eksternog uzbunjivanja i uzbunjivanja javnosti. Prema Direktivi, moguće je dostaviti javnosti informacije o nezakonitostima i nepravilnostima (npr. novinari), ali pod izvesnim uslovima. Potrebno je da je lice najpre dostavilo prijavu internim ili eksternim kanalima, ili isključivo eksternim kanalima ili ukoliko na prethodnim nivoima obaveštavanja nisu preduzete adekvatne mere. Osim toga, javno uzbunjivanje je moguće i ukoliko podnosilac prijave ima opravdan razlog da veruje da povreda može da predstavlja neposrednu ili očitu opasnost za javni interes, kada postoji rizik od osvete ili su izgledi da će se povreda javnog interesa delotvorno otkloniti niski zbog posebnih okolnosti slučaja, na primer kada bi dokazi mogli da budu skriveni ili uništeni ili ukoliko bi organizacija ili pravno lice mogli da budu u dosluhu sa licem koje je izvršilo povredu ili ukoliko se veruje da su učestvovali u povredi (čl. 15).

Imajući u vidu navedene, ali i ostale odredbe Direktive 2019/1937, može se zaključiti da se kao osnov za pružanje zaštite uzbunjivačima ni na jednom mestu ne navodi obaveza balansiranja štete za javni interes u odnosu na štetu koja informisanjem javnosti može nastupiti za poslodavca. Dakle, neophodno je samo da su ispunjeni uslovi pod kojima je moguće da lice informiše javnost o nepravilnostima za koje je saznalo tokom obavljanja poslova kod određenog poslodavca.

O svemu navedenom je trebalo voditi računa prilikom usaglašavanja nacionalnog zakonodavstva sa Direktivom EU o zaštiti uzbunjivača iz 2019. godine. Standardi koji su propisani Direktivom su minimalni, države članice bi trebale da ih implementiraju u svoja nacionalna zakonodavstva, ali bi na nacionalnom nivou mogle da propišu i veći stepen zaštite u odnosu na njene odredbe, uz poštovanje odredaba i nekih drugih propisa, kao što su na primer propisi kojima je uređena oblast radnih odnosa ili propisi iz građanskopravne oblasti (Transparency International, 2020, p. 5).

Imajući u vidu standarde Evropske unije u oblasti zaštite uzbunjivača, ali i praksu Evropskog suda pravde, trebalo bi na nacionalnom nivou preispitati i adekvatnost zaštite uzbunjivača ne samo u javnom već i u privatnom sektoru. Čini se da je uzbunjivanje u privatnom sektoru na nivou zemalja Evropske unije pomalo zapostavljeno. Značaj uzbunjivanja nije samo u oblasti prijavljivanja korupcije već i drugih nepravilnosti kojima se ugrožava javni interes. Osim toga, uzbunjivači u privatnom sektoru mogu takođe da značajno doprinesu otkrivanju korupcije.

5. Zaključak

Iako zaštita uzbunjivača postoji duži niz godina, može se opravdano postaviti pitanje njene efikasnosti u privatnom sektoru. Presuda ESLJP-a u predmetu *Halet protiv Luksemburga* može da doprinese slabljenju zaštite uzbunjivača na nivou evropskih država. Iako je isti stav po pitanju ograničenja slobode informisanja u odnosu na zaštitu komercijalnih interesa i ugleda privatnog poslodavca zauzet u presudi *Hajniš protiv Nemačke*, treba imati u vidu da je takav stav sudske prakse zauzet pre unapređenja evropskih standarda u oblasti zaštite uzbunjivača. Na osnovu analize Preporuke Saveta Evrope iz 2014. godine i Direktive iz 2019. godine o zaštiti lica koja prijavljuju kršenje prava Evropske unije, može se zaključiti da nijedan standard ne propisuje obavezu za zaposleno lice da pre informisanja javnosti o nezakonitom poslovanju na nivou svog poslodavca uzme u obzir odnos štete koja je mogla nastupiti za javni interes u odnosu na štetu koja je takvim prijavljivanjem mogla da nastupi za privatnog poslodavca. Dovoljno je da je lice koje prijavljuje nepravilnosti u trenutku objavljivanja informacije na osnovu svojih mogućnosti i sposobnosti verovalo da je ona tačna i da će prijavljivanjem nepravilnosti sprečiti nastanak štete za javni interes. Ni u jednom od evropskih standarda se ne navodi ni obaveza lica koje prijavljuje nepravilnost da odredi obim te štete, niti da se njegovo poimanje javnog interesa mora podudarati sa shvatanjem pravosudnih organa koji odlučuju u postupku zaštite njegovih prava. Međutim, evropskim standardima su propisana ograničenja koja se tiču načina i trenutka obaveštavanja na internom i eksternom nivou, kao i informisanja javnosti. Odstupanje od pravila i mogućnost direktnog informisanja javnosti trebali bi da budu dodatno precizirani nacionalnim standardima, kako bi se izbegla različita i diskreciona tumačenja kako od strane poslodavaca, tako i od strane nacionalnih sudova.

Posebna zaštita uzbunjivača u privatnom sektoru nije propisana evropskim standardima, već im je garantovana u okviru opšte zaštite koja se pruža i zaposlenima u javnom sektoru. Uprkos tome, presuda ESLJP-a u predmetu *Halet protiv Luksemburga* nameće potrebu preciziranja nivoa zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru na nivou Evropske unije. Treba imati u vidu da oni predstavljaju osetljiviju i ranjiviju kategoriju u odnosu na uzbunjivače u javnom sektoru. Upravo je njihova posebna ekonomska i profesionalna ranjivost do sada bila ono što ih je moglo odvratiti od prijavljivanja nepravilnosti uočenih u radu njihovog poslodavca. Čini se da bi uspostavljanje kriterijuma koji se tiče balansiranja između štete za javni interes i štete za privatnog poslodavca dodatno obeshrabilo prijavljivanje nepravilnosti od strane zaposlenih u privatnom sektoru, a opravdanje uskraćivanja zaštite uzbunjivaču koji ima osnovanih razloga da veruje da je javni interes ugrožen zbog opasnosti od štete koja bi nastala po privatne interese poslodavca pokazuje da je takvo postupanje suprotno samoj funkciji instituta uzbunjivača.

Literatura

- Bezemek, C., Dumbrovsky, T. 2020. The Concept of Public Interest, Graz Law Working Paper No 01-2020. Graz. Faculty of Law, University of Graz. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3701204> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3701204> (28. 3. 2022).
- Boot, R. E. 2020. The Feasibility of a Public Interest Defense for Whistleblowing. *Law and Mithology*, 39(1), pp. 1-34.
- Dussuyer, I., Armstrong, A. & Smith, R. 2015. Research into Whistleblowing, Protection Against Victimisation. *Journal of Law and Governance*, 10(3), pp. 34-42.
- Đurić, V., Vranješ, N. 2020. Pravni okvir uloge lokalne samouprave u ostvarivanju javnog interesa – primeri Republike Srbije i Republike Srpske. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10, pp. 48-63.
- Jerinić, N. 2020. *Zaštita uzbunjivača u cilju borbe protiv korupcije*. Doktorska disertacija, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.
- Jovičić, K. 2018. Poslovne tajne: određenje i osnovi zaštite. *Strani pravni život*, 1, pp. 7-19.
- Kresoja, M. 2016. Uzbunjivanje i zaštita uzbunjivača u banci – pravni i kriminalistički aspekti. *Ekonomski izazovi*, 5(10), pp. 94-116.
- Martić, M. 2016. Uperedno-pravni aspekti pojma uzbunjivača. *Strani pravni život*, 60(1), pp. 201-214, Dostupno na: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/137> (28. 3. 2022).
- Mates, P., Barton, M. 2011. Public versus Private Interest – Can the Boundaries Be Legally Defined. *Czech Yearbook of International Law*, pp. 172-189.
- Scaturro, R. 2018. *Defining Whistleblowing*. Laxenburg. International Anti Corruption Academy.
- Tomić, Z. 2019. Javni poredak: pojam i struktura. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 67(2), pp. 34-48.
- Transparency International 2020. *Assessing Whistleblowing Legislation, Methodology and Guidelines for Assessment against the EU Directive and Best Practice*. Berlin. Transparency International. Dostupno na: https://images.transparencycdn.org/images/2020_Toolkit_AssessingWhistleblowingLegislation_EN.pdf (28. 3. 2022).
- Višekruna, A. 2016. Modeli podsticanja aktivnosti uzbunjivača na finansijskom tržištu. *Pravo i privreda*, 4-6, pp. 368-385.

Pravni izvori

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and 14, Rome, 4. XI 1950. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (28. 3. 2022).
- Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, L 157/1. Dostupno na: <https://wipolex.wipo.int/en/text/423032> (28. 3. 2022).
- Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/2019/1937> (28. 3. 2022).
- Recommendation CM/Rec(2014)7 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 April 2014 and explanatory memorandum. Dostupno na: <https://rm.coe.int/16807096c7> (28. 3. 2022).

Presude Evropskog suda za ljudska prava

- ECHR, *Guja v. Moldova*, predstavka br. 14277/04, presuda, 12. 2. 2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-2266532-2424493%22%5D%7D> (28. 3. 2022).
- ECHR, *Heinisch v. Germany*, predstavka br. 28274/04, presuda, 21. 7. 2011. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/em282740.html> <https://www.servat.unibe.ch/dfr/em282740.html> (28. 3. 2022).
- ECHR, *Halet v. Luxembourg*, predstavka br. 21884/18, presuda, 11. 5. 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-210131%22%5D%7D> (28. 3. 2022).

Jelena Ž. Kostić

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia
e-mail: j.kostic@iup.rs

PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS: BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTEREST

Summary

In 2021, the European Court of Human Rights issued a judgment in the case of *Halet v. Luxembourg*, which sets a precedent in terms of protecting whistleblowers. Given the position of the Grand Chamber, it seems that the interpretation of the European Court of Human Rights in this case may have a deterrent effect on potential whistleblowers, especially those employed in multinational companies and corporations.

At the level of the European Union in 2019, the Directive on the Protection of Persons Reporting Violations of European Union Rights was adopted, which was to be implemented in national legislation by the end of 2021. However, the question arises as to whether existing European standards contain sufficiently effective mechanisms for the protection of whistleblowers in all sectors or whether a higher level of protection can be provided at the national level. In an attempt to answer this question, we will first analyze the judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Halet v. Luxembourg*, then we will point out the provisions of *Guja v. Moldova* taken into account in passing the above judgment, and then we will look back to the judgment of *Heinisch v. Germany*, which also had an influence in the decision of the European Court of Human Rights in the case of *Halet v. Luxembourg*. In order to point out the unjustified expectations of whistleblowers to balance between the protection of public and private interests of any person, we point out the complexity of the content of the concept of public interest, and then analyze European standards in the field of whistleblower protection. The aim of the application of the mentioned methodology is to try to give recommendations for the improvement of the existing system of protection of whistleblowers, which seems to be very necessary in the private sector.

Keywords: whistleblowers, public interest, private sector, European Court of Human Rights.

Primljeno: 31. 3. 2022.

Prihvaćeno: 25. 7. 2022.