



**Zajednički projekat Evropske unije i Saveta Evrope
„Jačanje kapaciteta policije i pravosuđa u borbi protiv korupcije u Srbiji” (PACS)
www.coe.int/pacs**

Tehnički izveštaj

PREGLED ZAVRŠNE VERZIJE NACRTA ZAKONA O ZAŠTITI UZBUNJIVAČA

*Pripremio Pol Stivenson (Paul Stephenson, Velika Britanija), ekspert Saveta Evrope, a
pregledao i uredio Sekretarijat Saveta Evrope*

Jul 2014.

Sadržaj

Analitički rezime	3
1. KOMENTARI I PREPORUKE	5
1.1 Nacrt zakona	5
1.2 Obrazloženje	9

Za dodatne informacije možete se obratiti na adresu:

Jedinica za privredni kriminal i saradnju

Odeljenje za akciju protiv kriminala

Generalni direktorat I, Savet Evrope

Tel: +381 11 71 555 12;

Email: lado.lalicic@coe.int; www.coe.int/pacs

Ovaj dokument je sačinjen uz finansijsku podršku Evropske unije i Saveta Evrope. Stavovi koji su u njemu izraženi ni na koji način ne odražavaju zvanično mišljenje Evropske unije ili Saveta Evrope.

Analitički rezime

U ovom dokumentu analizira se završna verzija Nacrta zakona o zaštiti uzbunjivača Republike Srbije u prevodu na engleski jezik. Razmatra se u kojoj su meri u toj verziji Nacrta zakona uzete u obzir preporuke iznete u Tehničkom izveštaju ECCU-PACS SERBIA-TP8-2014,¹ iz januara 2014. Godine (u daljem tekstu označen kao TP8). U ovom dokumentu takođe su uzete u obzir:

- diskusije vođene na sastanku Radne grupe održanom u Novom Sadu 3–5. aprila 2014, o kome je sredinom aprila 2014. sačinjen odgovarajući izveštaj;
- Preporuka CM/Rec(2014)7 Komiteta ministara Saveta Evrope zemljama članicama o zaštiti uzbunjivača, koja je usvojena 30. aprila 2014. (u daljem tekstu: Preporuka SE). Načela utvrđena u toj usvojenoj preporuci ne razlikuju se od verzije nacrta preporuke koja je korišćena prilikom rada na TP8.

Po mišljenju eksperta, završna verzija nacrta u skladu je sa svim relevantnim načelima Preporuke SE, uz sledeće izuzetke:

- Načelo br. 5: iako je poboljšana odredba koja se odnosi na tajne podatke (član 21. o kome će dole biti više reči), ona je i dalje suviše restriktivna;
- Načelo br. 6: TP8 se bavio tim pitanjem (službena tajna) u svom odeljku 1.5. Za ovo je možda potrebno da postoji, a možda i nije potrebna zakonska odredba u Republici Srbiji. Ako nije potrebna, bilo bi poželjno da se u Obrazloženju zakona navedu razlozi;
- Načelo br. 29: TP8 se bavio tim pitanjem (preispitivanja, kontrole) u svom odeljku 1.3. Iako je poželjna zakonska odredba² da bi se osiguralo da kontrola sprovedi, moguće je i da bi jasna opredeljenost u tom pravcu bila dovoljna. Međutim, takve opredeljenosti nema u Obrazloženju Zakona, gde bi se moglo očekivati da se nađe. Obaveza da će se vršiti nadzor nad praktičnom primenom zakona bi mogla pomoći da se odagna zabrinutost i da se na taj način olakša donošenje zakona u Parlamentu.
- Pored toga, načelima br. 13. i 27. tek se treba pozabaviti u procesu sprovođenja zakona.

Preporuka SE ne sadrži nijedno načelo koje bi se odnosilo na institucionalne aranžmane. Ipak je, međutim, iznenađenje to što su iz Nacrta zakona izbrisana sva pominjanja Ombudsmana (Zaštitnika građana). Njegova uloga u nadzoru nad delovanjem tog zakona bila je značajna, kako u Nacrtu zakona koji je 2013. godine izradila Radna grupa koju je osnovao Poverenik za

¹ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PACS-Serbia/Technical%20Paper/TP8%202014%20PACS%20Expert%20Opinion-draft%20Law-Protection-Whistleblowers_EN.pdf

² Kao primer vidi odredbu br. 2. najnovije verzije Nacrta irskog zakona: <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2013/7613/b76c13d.pdf>

informacije od javnog značaja, tako i u ranijim verzijama postojećeg Nacrta. Umesto toga, u članu 37. navodi se da *nadzor nad sprovođenjem ovog zakona vrše inspekcija rada, odnosno upravna inspekcija.*

Bilo bi korisno zahtevati da inspekcije nadziru način na koji poslodavci postupaju u skladu sa ovim zakonom (ako inspekcije imaju dovoljnu nezavisnost i dovoljna ovlašćenja), s tim da treba imati u vidu i širu ulogu regulatornih tela i inspektorata u vršenju njihovih nadležnosti. Budući da sudovi ne uživaju reputaciju efikasnosti u svim predmetima, možda bi bilo najbolje da se tu uključi Ombudsman (Zaštitnik građana) s obzirom na njegovu nezavisnost i ugled koju ta institucija uživa u Srbiji. Možda postoje valjani razlozi za promenu rešenja po ovom pitanju. Međutim, ta rešenja treba da budu objašnjena u Obrazloženju Zakona, s obzirom na to da su prethodna rešenja u javnosti bila dobro poznata.

Primećuje se da se u sadašnjem Nacrtu zakona novi značaj pridaje učešću specijalizovanih sudija – što treba pozdraviti, posebno ako to pomaže da sudovi brzo postupaju.

Još uvek je moguće uneti izvesna detaljna poboljšanja u Nacrt zakona da bi se on više uskladio s dobrom praksom, a detaljni stavovi o tome su navedeni dalje u tekstu ovog tehničkog izveštaja. Međutim, uvek će biti mesta za neslaganje oko detalja i posle temeljitih konsultacija koje su sprovedene, kako u Srbiji, tako i van nje, te prioritet treba dati tome da se Zakon predstavi Narodnoj skupštini – gde će bez ikakve sumnje biti vođena dalja debata. Ovakav kakav je danas, ovaj nacrt predstavlja napredni oblik zakona o zaštiti uzbunjivača.

1. KOMENTARI I PREPORUKE

1.1 Nacrt zakona

Član 2. stav 1.

Ova odredba obezbeđuje veoma širok opseg dejstva, čime se otklanjaju pređašnje zabrinutosti u vezi sa članom 5.

Član 2. stavovi 2. i 6.

Čini se da ima prostora za sumnju u to da li se ovaj nacrt zakona primenjuje na lica koja konkurišu za posao i na kraju ne budu zaposlena. U Obrazloženju (na str. 18) navodi se da se Zakon primenjuje na ona lica „koja su za informaciju koju otkrivaju saznala tokom radnog angažovanja za poslodavca”. Da li se to odnosi i na slučajeve kada lice koje podnosi prijavu nije zaposleno? Poseban prostor za sumnju ostavlja član 2. stav 6. U Preporuci SE (načelo br. 4) jasno se utvrđuje da je zaštita podnosilaca prijave poželjna, ali nije suštinska.

Član 2. stav 8.

Kako je dogovoreno u Novom Sadu, zahtev za naknadu štete „prouzrokovane” uzbunjivanjem u članu 2. stav 8. zamenjen je nižim testom – da šteta bude „u vezi sa” uzbunjivanjem (što znači „prouzrokovana u celini ili delimično”). Međutim, ta promena nije dosledno sprovedena u ostalim relevantnim članovima – pre svega u članovima 22, 23. i 30. [To je takođe relevantno za član 2. stav 3. i član 6. – iako su to malo drugačiji slučajevi]. Rešenje bi možda moglo da bude da se jednostavno koristi definisani izraz „štetna radnja” gde god je to moguće – pre svega u članu 30, gde su reči „u vezi sa uzbunjivanjem” nepotrebne i mogu samo prouzrokovati zbrku.

Član 3.

Ovo je jasna odredba u skladu s načelom br. 11. Preporuke SE. Sa stanovišta sistematizacije teksta, vredelo bi razmotriti ne bi li možda bilo bolje povezati s tim poslednji stav člana 22.

Član 5. stav 1.

Ovim članom bi se ograničila zaštita koju pravni sistem pruža uzbunjivačima koji postupaju u skladu sa ovim konkretnim zakonom. Kao što je istaknuto u TP8 (u vezi sa članom 2.1), postoje i drugi zakoni u Republici Srbiji koji omogućuju uzbunjivanje. Jedan prestaje da važi članom 41. (niže će biti više govora o poželjnosti tog koraka), ali mogu postojati i drugi. Možda bi bilo poželjno da se dopusti svim uzbunjivačima da se u traženju zaštite pozivaju na zaštitu koju im pruža ovaj zakon.

Član 5. stav 2.

I dalje postoji zabrinutost zbog roka od deset godina; tu zabrinutost smo izrazili i u TP8. Čini se da je čudno da se neko lice ostavi nezaštićenim zbog uzbunjivanja u vezi s krivičnim delom pre nego što istekne rok zastarevanja. Bilo bi bolje precizirati da u slučaju krivičnih dela za uzbunjivanje važe uobičajena pravila zastarevanja, a ne rok od deset godina od dana izvršenja radnje, kako je to ovde utvrđeno.

Član 5. stav 3.

Tu je sadržan ključni test, koji treba da bude ekvivalentan testu „osnovanih razloga za verovanje” načela br. 22 Preporuke SE. U Novom Sadu je objašnjeno da će korišćeni test biti standardni test u srpskom pravu kojim se ne stavlja veliki teret na pleća uzbunjivača. Pretpostavlja se da član 5. stav 3. odražava takvo rešenje. Na engleskom jeziku, međutim, zahtev da lice s prosečnim znanjem i iskustvom, kao i uzbunjivač **pokloni poverenje u/put faith in/** (istinitost informacije koja je predmet uzbunjivanja) deluje kao prilično velik teret. Na engleskom jeziku bi bilo bolje ako bi se, na primer, reklo **bilo sklono da poveruje/tend to believe/** (u istinitost informacije itd.). Međutim, ako je to standardni test, i ako se u praksi nije pokazalo da je reč o prevelikom teretu, onda je to prihvatljivo. Moguće je da je tu reč samo o pitanjima prevoda (u Novom Sadu smo već razgovarali o činjenici da srpski ekvivalent izraza „bi poverovao”/would believe/ ne implicira onu razliku koja postoji između tog izraza i izraza „mogao bi poverovati” /could believe/ na engleskom jeziku).

Član 8.

Vredelo bi razmotriti da li tom odredbom treba da budu zaštićena i lica u privatnom sektoru koja obavljaju relevantne dužnosti.

Član 11.

Kao što je preporučeno u TP8 i kao što je dogovoreno u Novom Sadu, član 11. treba da se ograniči na slučajeve „protivpravne koristi”. Nije neosnovano da se uzbunjivaču mogu platiti njegovi pravni troškovi. Takođe se može dogoditi da on prihvati sporazum, ali da potom promeni mišljenje. Postavlja se i pitanje nagrada. U Obrazloženju su navedeni razlozi za opštu politiku, po kojoj se ne predviđa novčana naknada za uzbunjivača, mada ni u zakonskom tekstu ni u Obrazloženju nije jasno rečeno da li su nagrade stvarno zabranjene. Pretpostavljamo da takva zabrana nije bila namera budući da mogu postojati specifične okolnosti u kojima je uobičajeno i osnovano da javne vlasti (policija, poreski organi itd.) ponude nagradu za informacije. U Obrazloženju bi moglo biti korisno da se pojasni, pod pretpostavkom da je zaista tako, da takve zvanične nagrade nisu zabranjene. Možda bi vredelo ukazati na način na koji

postojeći Nacrt irskog zakona³ uređuje to pitanje: isključuje se mogućnost uzbunjivanja radi „lične koristi“, ali se (u članu 10. stav 5) navodi da „lična korist“ *ne obuhvata nijednu nagradu koja se isplaćuje u skladu s bilo kojim zakonom.*

Član 16.

Kao što se pominje u TP8 (pod članom 12), čini se da je definicija poslodavca u članu 2. prilično ograničena za potrebe tog konteksta.

Član 20.

Ovim članom se postavlja znatno niža prepreka za iznošenje podataka u javnost nego što je to bio slučaj u prethodnoj verziji. Čini se, međutim, da ovde postoji izvesna logička praznina jer se u navedenom članu pominju, ali se ne uređuju, slučajevi u kojima je prvo bilo primenjeno unutrašnje uzbunjivanje ili slučajevi na koje je skrenuta pažnja ovlašćenim organima. Ta praznina se može popuniti ako se u tom članu dozvoli i pristup medijima u slučaju kada se poslodavac ili ovlašćeni organ ne ponašaju u skladu s postupcima utvrđenim u članovima 16. ili 19.

Član 21.

Ovaj član je nešto manje restriktivan kada je reč o postupanju s tajnim podacima nego što je to prethodni član (19). Međutim, tu se ipak kaže da *ako su u informaciji sadržani tajni podaci, uzbunjivač ne može uzbuniti javnost, ako zakonom nije drugačije određeno.* Čini se da je to previše široko postavljeno pošto se odnosi na sve vrste tajnih podataka, umesto da se izričito govori o posebno osetljivim podacima koji su predmet načela br. 5. u Preporuci SE.

Pored toga, bilo bi poželjno još jednom razmotriti da li treba da postoje izuzeci od opšteg pravila. U modelu zakona koji je sačinila Radna grupa koju je osnovao Poverenik za informacije od javnog značaja 2013. godine, utvrđeno je da se *javnosti ne sme saopštiti takav podatak ako se cilj saopštavanja može postići i bez njega ili ako se objavljivanjem takvog podatka nanosi veća šteta od štete na koju se saopštenjem ukazuje.* Ovo je ravnoteža koja bi mogla naći potvrdu u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava.⁴

Model zakona takođe utvrđuje da *uzbunjivač može, putem organa ili organizacije, da ospori tajnost podataka ako smatra da je podatak označen kao tajna radi prikrivanja krivičnog dela... itd.* (član 10). U članu 3. Zakona o tajnosti podataka utvrđeno je da se tajnim podatkom ne smatra podatak koji je označen kao tajna radi prikrivanja nezakonitih akata i postupanja. Ta odredba može biti značajna i kada je reč o uzbunjivačima. Nije propisan postupak za skidanje tajnosti u

³ Vidi napomenu br. 1.

⁴ Guja protiv Moldavije [br. 14277/04, 12. februar 2008]

slučajevima prema članu 3. i čini se da bi bilo poželjno da se to ispravi, bilo u ovom zakonu, bilo izmenom i dopunom Zakona o tajnosti podataka.

Član 26.

Ovo je nova odredba koja zahteva posebnu obuku sudija koji postupaju u slučajevima uzbunjivanja, i ta obuka bi trebalo da pomogne da se obezbedi dosledna primena Zakona. Ovo je veoma dobrodošla novina: to nije učinjeno u Velikoj Britaniji, zbog čega danas žale oni koji su pripremali zakon.

Član 37.

Mogu biti potrebna nova ovlašćenja ako se želi da inspekcije delotvorno obavljaju svoju funkciju. Da li je upravna inspekcija u dovoljnoj meri autonomna u svome radu? Što se tiče inspekcije rada – kada se ovaj ekspert sastao sa inspektorima rada 2012. godine – oni su ga obavestili da ne mogu da izriču kazne poslodavcima i naveli su da postoji problem koji se ogleda u tome što poslodavci ne izvršavaju njihova rešenja. U jednom slučaju naložili su da uzbunjivač bude vraćen na posao, ali poslodavac to nije učinio. Oni imaju pravo da u takvim slučajevima podnesu prijavu sudu za prekršaje, ali nisu zadovoljni postojećim mehanizmima. Izrazili su potrebu da se jasno utvrdi nadležnost u specijalnom zakonu o zaštiti uzbunjivača tako da oni budu ovlašćeni da ostvaruju nadležnost u slučajevima kada zaposleni trpe odmazdu usled uzbunjivanja.⁵ Nije jasno da li su možda već sprovedene konsultacije sa inspekcijama, ali bi bilo korisno da se razmotri da li su im potrebna dodatna ovlašćenja da bi im se omogućilo postupanje u skladu sa članom 37.

Član 41.

Kako se navodi u TP8, otvoreno je za razmatranje ukidanje člana 56. Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije. Ta odredba daje Agenciji za borbu protiv korupcije ovlašćenje da pomogne državnim službenicima uzbunjivačima koji pokrenu pitanja postojanja korupcije. Rezultati nedavnog istraživanja koje je sprovedela NVO Pištaljka, istina među ograničenim brojem uzbunjivača, ukazuju na to da je većina lica koja su iskoristila zaštitu po toj odredbi bila zadovoljna rezultatom. Uloga koja se odnosi na davanje saveta i pružanje pomoći uzbunjivačima može predstavljati izvesnu prazninu u zakonskom mehanizmu u Republici Srbiji i čini se da bi tu odredbu bilo bolje izmeniti i osavremeniti negoli ukinuti.

Član 42.

Čini se da rok za primenu Zakona od šest meseci od dana stupanja na snagu nije dovoljno dugačak, naročito ako se ima u vidu da se, saglasno članu 40, od poslodavaca ne traži da donesu opšti akt iz člana 17. pre isteka roka od devet meseci od dana stupanja na snagu Zakona. (Rok iz

⁵ http://www.acas.rs/sr_cir/component/content/article/39-aktuelnosti/748-agencija-predstavlja-izvestaj-pola-stivensona.html

člana 40. je opravdan ako se ima u vidu da poslodavci treba da uzmu u obzir i Vladin podzakonski akt, za čiju će primenu biti potrebno da protekne rok od tri meseca.) Bilo bi bolje da se odredi rok od godinu dana.

Takođe će, saglasno članu 26, biti potrebna prethodna obuka sudija, a postoji i šira potreba za obukom svih onih koji mogu biti uključeni u postupanje po prijavama uzbunjivača, kao i u aktivnosti koje treba preduzeti radi obezbeđivanja svesti šire javnosti o tim pitanjima. To treba da obuhvati pojašnjavanje kanala za podnošenje prijava (ovde bi bilo od koristi da se navede spisak nadležnih organa i pitanja za koja je svaki od tih organa odgovoran).

1.2 Obrazloženje

U uvodnom delu o međunarodnim aktima valjalo bi pomenuti i Preporuku Saveta Evrope.

Trebalo bi se pozabaviti nekima od gore navedenih pitanja (pre svega pitanju koje se odnosi na obavezu vršenja nadzora, pitanju zašto nema odredbe o službenoj tajni, kao i pitanjima pomenutim u vezi sa članom 2. stav 2. i članom 11).

U kontekstu člana 42, bilo bi korisno ukazati na aktivnosti koje će biti potrebne radi sprovođenja Zakona.