

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТА УНИОН
У БЕОГРАДУ

ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У ЦИЉУ БОРБЕ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Кандидат: Небојша Јеринић

Ментор: проф. др Наташа Мрвић-Петровић

Београд, 2020.

САДРЖАЈ

УВОД.....	6
ПРВИ ДЕО	12
АНТРОПОЛОШКИ, ЕТИЧКИ И ИСТОРИЈСКИ АСПЕКТИ УЗБУЊИВАЊА У ФУНКЦИЈИ СПРЕЧАВАЊА КОРУПЦИЈЕ	12
1. Узбуњивање као начин друштвене комуникације и негентропијски механизам	12
1.1. Значај комуникације у развоју организованог људског друштва	12
1.2. Ентропија и негентропијски механизми у друштву	13
2. Узбуњивање као морални чин усмерен на остварење општег интереса..	15
2.1. Увод у морални аспект узбуњивања	15
2.2. Дефинисање општег, јавног и приватног интереса	21
3. Историјске претпоставке појаве узбуњивања	25
3.1. Појаве сличне узбуњивању у средњем веку.....	25
3.2. Освајање слободе говора кроз историју	29
3.3. Однос према корупцији током развоја људског друштва.....	33
ДРУГИ ДЕО	36
МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИР ИНСТИТУТА УЗБУЊИВАЊА	36
1. Акти Организације уједињених нација	36
2. Активности и релевантни документи Савета Европе	37
2.1. Почетне активности усмерене на спречавање корупције	37
2.2. Заштита радних и социјалних права човека.....	38
2.3. Кривичноправна и Грађанскоправна конвенција за спречавање корупције.....	39
2.4. Посебни документи намењени заштити узбуњивача	40
3. Акти Европске уније.....	42
3.1. Развој регулативе о заштити узбуњивача у праву Европске уније.....	42
3.2. Предлог Директиве о заштити лица која пријављују повреде права Уније.....	44
3.3. Директива 2016/943 о заштити неоткривених знања и искуства и пословних информација (пословне тајне) од незаконитог прибављања, коришћења и одавања	49
3.4. Директива 2019/1937 о заштити лица која пријављују повреде права Уније.....	50
ТРЕЋИ ДЕО	58
РЕГУЛИСАЊЕ УЗБУЊИВАЊА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ	58
1. Институт узбуњивања у правном систему Сједињених Америчких Држава	59
1.1. Заштита узбуњивача у јавном сектору	61
1.2. Закон о лажном потраживању	63
1.3. Закон о заштити узбуњивача	65

1.4. Заштита узбуњивача у приватном сектору	68
2. Институт узбуњивања у праву Велике Британије.....	76
2.1. Заштита узбуњивача пре доношења посебног закона из те области	76
2.2. Круг заштићених лица по Закону о пријавама у јавном интересу	77
2.3. Преступи који могу бити предмет узбуњивања.....	79
2.4. Врсте узбуњивања.....	81
2.5. Начин заштите узбуњивача и недостаци постојећег правног оквира.....	87
3. Заштита узбуњивача у праву Савезне Републике Немачке.....	91
3.1. Извори права примењиви на случајеве узбуњивања.....	91
3.2. Правни положај узбуњивача у пракси – последице судског случаја Хајниш	97
3.3. Оцена усклађености немачког законодавства са правом Европске Уније.....	100
ЧЕТВРТИ ДЕО	103
ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ КОРУПЦИЈЕ И МЕХАНИЗМИ ЗА ЊЕНО СПРЕЧАВАЊЕ	103
1. Појмовно одређење и друштвени узроци корупције	104
1.1. Етимолошко значење и дефиниције корупције	104
1.2. Корупција као узрок и последица друштвене ентропије	108
2. Међународни нормативни оквир спречавања корупције.....	110
2.1. Конвенција Организације уједињених нација против корупције	110
2.2. Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији	115
2.3. Кривичноправни механизми у конвенцијама УН и СЕ против корупције	116
2.4. Група земаља у борби против корупције (<i>GRECO</i>).....	118
3. Институционални и нормативни оквир за спречавања корупције у Републици Србији	119
3.1. Усклађивање кривичноправног законодавства са међународним стандардима	119
3.2. Дефинисање корупције и њених појавних облика у законодавству Републике Србије.....	120
4. Феноменологија корупције у јавном сектору и перцепција грађана о њеној распрострањености у друштву.....	130
ПЕТИ ДЕО	138
НОРМАТИВНИ ОКВИР УЗБУЊИВАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	138
1. Развој правне заштите узбуњивача	138
1.1. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја.....	139
1.2. Закон о Агенцији за борбу против корупције	142
1.3. Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију.....	146
1.4. Закон о спречавању корупције	149

1.5. Закон о државним службеницима	153
1.6. Закон о раду.....	156
1.7. Други закони који регулишу узбуњивање у одређеном сектору или ситуације које подсећају на узбуњивање	159
2. Узбуњивање.....	170
2.1. Претпоставке узбуњивања	170
2.2. Врсте узбуњивања.....	193
3. Поступак узбуњивања	195
3.1. Поступак унутрашњег узбуњивања	195
3.2. Поступак спољашњег узбуњивања	199
3.3. Узбуњивање јавности	201
4. Узбуњивање и обавеза заштите тајности података.....	202
4.1. Закон о тајности података и узбуњивање	203
4.2. Поступак узбуњивања у случају изношења тајних података	205
4.3. Закон о заштити пословне тајне и узбуњивање	207
5. Узбуњивач и друге категорије заштићених лица	208
5.1. Законска дефиниција узбуњивача	208
5.2. Друге категорије заштићених лица	210
6. Основ пружања заштите	213
6.1. Услови под којима је могуће остварити право на заштиту	216
6.2. Право на накнаду штете	217
7. Механизми судске заштите узбуњивача	219
7.1. Врсте тужби.....	219
7.2. Однос између два поступка судске заштите	221
7.3. Одређивање привремене мере	222
8. Резултати примене закона у пракси	227
9. Улога узбуњивача у борби против корупције.....	230
ЗАКЉУЧАК	235
ЛИТЕРАТУРА	249

СКРАЋЕНИЦЕ

PIDA – *Public interest disclosure act*

SOX – Sarbanes-Oxley Act

UNCAC – United nations convention against corruption

ЗАБПК – Закон о агенцији за борбу против корупције

ЗДС – Закон о државним службениима

ЗЗПЛ – Закон о заштити података о личности

ЗЗПТ – Закон о заштити пословне тајне

ЗЗУ – Закон о заштити узбуњивача

ЗЈН – Закон о јавним набавкама

ЗКП – Законик о кривичном поступку

ЗОНДО – Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције

ЗОО – Закон о облигационим односима

ЗОР – Закон о раду

ЗСПИЈЗ – Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја

ЗТП – Закон о тајности података

КЗ – Кривични законик

УВОД

Не заборавите да право није циљ за себе или сврха самом себи. Оно је средство које служи животу. Оно омогућује да се заједнички живот људи у друштву уреди, одржи, олакша и обезбеди. (Данило Баста)¹

Борба против корупције, узбуњивање и заштита узбуњивача су појмови који се у последње време често доводе у везу. Повезаност корупције и узбуњивања – две друштвене појаве које само до одређене мере могу бити регулисане правом, тема је ове докторске дисертације. Да би се објаснила улога узбуњивача – лица које пријавом одговарајућих информација упозорава на случајеве корупције, незаконитост пословања или злоупотребу власти у борби против корупције и начин на који правно треба да буде уобличена заштита узбуњивача, било је неопходно у дисертацији одговорити на претходна питања: шта значи појам корупције; у каквој је вези са друштвеним уређењем; каква је историјска димензија овог феномена; шта све може да подразумева *борба* против корупције? Тек на том основу могуће је обаснити узбуњивање и заштиту узбуњивача, те на који начин овај институт може да допринесе у борби против корупције.

Стојимо на становишту да правни систем одражава и артикулише вредносне ставове који у одређеном тренутку преовлађују у једној заједници. Штавише, ако правни систем не одражава вредносне ставове већине чланова заједнице, ризикује се да буде неефикасан, било зато што ће се избегавати примена норми које одступају од преовлађујућих вредносних ставова јавног мњења, било зато што донете правне одредбе неће бити имплементирани на адекватан начин, него прилагођено доминантно прихваћеним вредносним ставовима. Ако се нема у виду да правне норме неминовно инкорпоришу вредносну оцену, те да се доносе са циљем да применом остваре одређену социјалну функцију (па и промене вредносних ставова у друштву у мери у којој је то могуће), онда се ризикује да искључиво правно-догматском анализом не можемо тачно сагледати правни аспект одређене друштвене појаве. Такав ризик је посебно изражен у

¹Данило Баста, *Младим православима савети и поруке – филозофскоправне кристализације*, Драслар партнер, Београд, 2013. године, стр. 19.

случају истраживања узбуњивања као начина индивидуалне или колективне реакције на сложenu друштвену и универзално раширену штетну појаву какву представља корупција или криминалитет друге врсте. Стога се у овој докторској дисертацији морало поћи од ширег филозофско-антрополошког и социолошког објашњења повезаности друштвене ентропије и корупције, која представља уочљиви израз мере дезорганизованости једног друштва о чијим размерама не можемо стећи егзактна сазнања. Са становишта опште теорије система, која од средине XX века почиње све чешће да се користи у савременој науци, настојаћемо да објаснимо на који начин се процес узбуњивања може посматрати као информација намењена смањењу ентропије, тј. спречавању корупције и криминалитета у друштву, неопходни елемент друштва, схваћеног као организовану целину у смислу теорије система. Узбуњивање се зато мора сагледавати везано за процесе преноса информација, тј. као начин комуникације у друштву, са циљем да се разреше социјалне несугласице и пренесу на друге чланове друштва вредносни ставови у вези неприхватљивости корупције и криминалитета. Тако схваћено узбуњивање не разликује се од других облика сложене, вишезначајне комуникације међу људима, која се редовно одвија као друштвена активност², чији значај генерално посебно расте у савременом информатичком и постдемократском модерном друштву. Због тога је тема докторске дисертације веома актуелна. Уважавајући антрополошке аспекте узбуњивања и корупције, не смемо да изгубимо из вида да су те две појаве међусобно повезане и да су регулисане правом, што и јесте предмет ове докторске дисертације.

С друге стране, узбуњивање као правни институт, и поред универзално раширене и вековима коришћене праксе указивања на неправилности у вршењу власти, на незаконитости и друштвене неправде, представља „увозни производ новијег датума“ намењен спречавању корупције. Реч је о правном трансплантату који се преузима у континенталном правном систему под утицајима из англо-саксонског система тек последњих деценија, када је и препозната опасност од корупције и транснационалног криминалитета. Отуда институт још увек није у довољној мери теоријски истражен, а највећи део литературе која се односи на појаву узбуњивања и заштиту узбуњивача потиче из енглеског говорног подручја, где постоји и најдужа традиција у нормативном регулисању института. Појава да се институт прихвата у националним законодавствима под утицајем решења из другог правног система и сагласно смерницама из међународних

² М. П. Манић, *Медији у систему глобалног друштва и њихова социјокомуникацијска улога*, докторска дисертација, Филозофски факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2014, стр. 61-62.

правних аката за борбу против корупције могла би утицати на неадекватно креирање нормативног оквира узбуњивања и, посебно, на неделотворну примену института у пракси. Управо је ова теза испитивана у докторској дисертацији, на примерима из анализираних страних законодавстава и из важећег законодавства Републике Србије. Институт узбуњивања је у овој докторској дисертацији анализиран применом различитих метода: историјског, упоредноправног и правнодогматског, а истраживање ће обухватити историјске, антрополошке и филозофске аспекте узбуњивања, међународноправне стандарде у погледу узбуњивања, упоредноправну анализу, допунско теоријско истраживање корупције и испитивање целовитости националног нормативног оквира, оцену његове усклађености са релевантним међународним актима и могућих препрека делотворној примени.

Историјски преглед појава које подсећају на узбуњивање током развоја људског друштва и дефинисања појма и појавних облика корупције, послужиће да проширимо оквира у којем се сагледава проблем корупције и њено спречавање кроз узбуњивање. Ово је неопходно, јер смо мишљења да је корупција епифеномен друштвеног уређења, те да она има своје корене у најдубљим слојевима личности човека који остају недовољно добро артикулисани током живота у заједници. Историјски преглед нам даје увид у чињеницу да је корупција била присутна у скоро свим заједницама од пре Нове ере, током читавог тока историје, све до данас. Ова чињеница умирује, али уједно и забрињава. Умирује јер видимо да је корупција присутна у свим заједницама, од којих су, као и наша, многе опстале на историјској сцени, па тако ни савремено друштво није изузетак у том погледу. Са друге стране, забрињава, јер указује да проблем корупције није лако решив, тј. узроци корупције су много комплекснији од чисто правних, институционалних и социолошких. У том контексту, максима „нулте толеранције“ у борби против корупције нема упоришта у стварности, те је самим тим штетна. Имајући на уму наведено, нисмо одустали од покушаја да се корупција сведе на друштвено прихватљив ниво, те је у том светлу даље настављено са анализом проблематике.

На наведену теоријску спекулацију о појму и појавним облицима корупције, наставља се расправа усмерена на правну проблематику. Тако је дат преглед појавних облика корупције према међународним конвенцијама, али и према домаћем праву. Ово је значајно из разлога што појам *борбе* против корупције не можемо да одредимо уколико не одредимо значење појма корупције. Самим тим, остала би нам и магловита улога узбуњивача у поменутој *борби*. Овај део има за циљ да појам корупције прошири и ван

кривичноправних граница, те самим тим и да прошири значење појма *борбе* против корупције тако да обухвати и пријаву коруптивног понашања, незаконитог поступања или злоупотребе вршења власти.

У тако ослабљеном стереотипном поимању корупције, важно је истаћи и морални аспект узбуњивања. Показаћемо у каквој је вези морал са правом, па ћемо тако доћи до закључка какве импликације морал (не) може и (не) треба да има на чин узбуњивања. Даље се поставља питање да ли је свако узбуњивање (које је у складу са правом тј. које је легално) увек истовремено и морално. На основу тога постављено је питање општег моралног правила које се може применити приликом доношења одлуке о томе да ли извршити узбуњивање. Ова проблематика посебно долази до изражаја у граничним случајевима који нису морално прихватљиви, а не представљају злоупотребу института. Одговор на ова питања смо дали кроз дефинисање формуле на основу које се оцењује моралност сваког појединог узбуњивања. Питање ентропије, обрађује се кроз анализу принципа колатералне штете. Шта значи принцип колатералне штете постаје потпуно јасно ако незаштићене узбуњиваче, који су претрпели одмазду, представимо као колатералну штету коруптивних радњи. На том примеру објашњена је и појава ентропије, као и потреба за њеном правилном артикулацијом, у случајевима неморалног поступања појединаца. Принцип колатералне штете је представљен као супротност моралног деловања. Та тема је разматрана у делу дисертације која се бави моралним аспектом узбуњивања.

Кроз читав рад узбуњивање се повезује са заштитом општег интереса. Тако је у поглављу о дефинисању појмова општег, јавног и приватног интереса, изложен читав низ теорија које покушавају да дефинишу претходни (општи) појам општег интереса. Ово је изузетно значајно за тему рада како би се направила разлика између пријава које се тичу заштите интереса појединаца и пријава које се тичу заштите општег интереса. У том смислу, правно позитивни метод је дао решење како нормативно дефинисати критеријум који ће помоћи при одређивању појма општег интереса, док је преглед значајних теоријских концепција послужио као додатно оруђе на тлу тумачења права, односно превођења појма општег интереса у конкретно значење појединачног случаја.

Нормативна анализа института узбуњивања конципирана је кроз анализу међународноправних стандарда у овој области, компаративну анализу и анализу националног законодавства. У оквиру анализе међународноправних докумената

најважнијих организација, попут Организације уједињених нација, Савета Европе и Европске уније, дат је преглед најзначајнијих међународних аката, који се на неки начин баве темом узбуњивања. Том анализом биће осликан развој института у последње четири деценије. Међународноправни прописи су трасирали пут да се институт узбуњивања прихвати на националном нивоу на основу обавеза из анализираних конвенција. На тај начин, како показује пример законодавства Републике Србије, релевантни међународни документи су поставили темељ данашњем закону, те је у том смислу њихова анализа значајна за предмет истраживања.

Сагледавање упоредноправних решења у вези са институтом узбуњивања такође је изузетно важно, пре свега из разлога што је савремени институт настао у оквирима правног система Сједињених Америчких Држава (даље САД), одакле се као правни трансплантат шири и на континентално право. У упоредноправном делу истраживања биће анализирана позитивноправна решења у САД-у, Великој Британији и Немачкој. С обзиром на то да институт узбуњивања обухвата два главна елемента: поступак узбуњивања и заштиту узбуњивача, посебно ће бити занимљиво видети из ког се од ових елемената институт развио у правним системима наведених земаља. За разлику од примера законодавства САД и Велике Британије у чијим се статутима посебно регулише установа узбуњивања, законодавство Немачке не само да је у упоредној анализи изабрано да представља континентално-правни систем, него илуструје на који начин функционише законодавство у коме недостаје посебан системски акт о узбуњивању. На том основу било би могуће поредити сва три законодавства међусобно, а посебно и са законодавством Републике Србије. Кроз читаву упоредноправну анализу, сагледавали смо:

1. колико је свеобухватна регулатива која уређује узбуњивање и заштиту узбуњивача
2. на који начин и у којој мери су прописани поступци узбуњивања
3. шта све може бити предмет узбуњивања
4. који круг лица је заштићен
5. на који начин су узбуњивачи заштићени

На тај начин олакшано је поређење резултата добијених истраживањем, а изведени закључци су поузданији.

Разлика између анализе домаћег нормативног оквира и упоредноправног истраживања јесте у томе што се у упоредноправној анализи разматра развој института у протеклих неколико деценија, док се у делу дисертације посвећеном домаћем законодавству анализирају сродни институти и механизми узбуњивања које проналазимо у другим прописима. Тај садржај је касније обухваћен Законом о заштити узбуњивача, те је тако дат преглед стања ствари пре и после усвајања посебног закона којим је регулисано узбуњивање и заштита узбуњивача.

Исцрпном анализом треба обухватити не само посебни закон који регулише заштиту узбуњивача, него и све законе који посредно могу да се односе на ту област, као што су прописи којима се регулише тајност података, прописи који се односе на заштиту података о личности или на последице настале злоупотребом института узбуњивања итд. Посебни изазов јесте објаснити повезаност института узбуњивања и спречавања корупције, будући да се изолованом применом описаног института не могу постићи значајни ефекти, ако изостају шире друштвене активности на супротстављању корупцији. На основу те анализе биће могуће предложити измене законодавства *de lege ferenda*, не само у циљу усклађивања са актуелним прописима Европске уније, него и ради обезбеђења делотворније заштите узбуњивача у пракси у циљу јачања капацитета за супротстављање корупцији у друштву. То би уједно били и најважнији резултати постигнути израдом ове докторске дисертације.

ПРВИ ДЕО

АНТРОПОЛОШКИ, ЕТИЧКИ И ИСТОРИЈСКИ АСПЕКТИ УЗБУЊИВАЊА У ФУНКЦИЈИ СПРЕЧАВАЊА КОРУПЦИЈЕ

1. Узбуњивање као начин друштвене комуникације и негентропијски механизам

1.1. Значај комуникације у развоју организованог људског друштва

Узбуњивање током ког се указује на неприхватљивост нечијег понашања претпоставља развијену комуникацију у друштву. Стога је битно испитати значај комуникације у развоју организованог људског друштва. У освит спознајне револуције, говор је помогао човеку да, персонализованом комуникацијом, створи веће и стабилније групе, али разговор има своја ограничења. Социолошка истраживања су показала да је максимална величина групе, функционално повезане оговарањем, око 150 појединаца. Већина људи не може лично да познаје нити да успешно оговара више од 150 људи.³ Када се број чланова групе повећа преко 200 људи, лични односи, присност, пристрасност, брига за ближњег, емпатија у сваком смислу, као и оговарање, нису више довољан и могућ кохезиони фактор групе, јер се усложњавају појединачни интереси, тиме и односи. Посебно када се број чланова групе повећава на неколико десетина хиљада, јавља се потреба за осмишљавањем и поштовањем деперсонализоване комуникације, безличних правила и ставова који уопштавањем, поштовањем и непристрасношћу омогућавају кохезију и функционалност колектива. То су, заправо, почети морала и обичаја, претече права, религије а вероватно и предрасуда и стереотипа као продукта таложења искуства.⁴ Како се повећава број чланова заједнице, тако расте и потреба за бољим препознавањем, диференцирањем и артикулацијом појединачних и групних, заједничких (општих) интереса, за бољом организацијом, правилима који ту организацију чине кохерентном и функционалном.

Неуролошким истраживањима утврђено је да је „капацитет људског мозга такав да може да разликује и меморише од 150 до 200 различитих имена и лица (то је наше

³ Robin Dunbar, *Grooming, Gossip and Evolution of language*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, Cambridge-Harward, 1998, стр. 30 -31.

⁴ Сергеј Георгијевич Кара-Мурза, *Манипулација свеићу*, ЦИП, Београд, 2011., стр. 124.

еволутивно наслеђе из освита људске еволуције, када се време проводило у малим племенима)⁵. То кореспондира са наведеним резултатима антрополошког истраживања Роберта Дабнара (Robert Dubnar). Можемо да закључимо да у групи од 150 до највише 200 људи, човек може личним познанством са сваким из групе, на основу информација које размењује са њима, директном комуникацијом, да изгради јасну свест о потенцијалу, интересима, квалитету групе и свом месту у хијерархији која није званично устројена, док регулисање међуљудских односа у већим групама захтева институционално устројене механизме комуникације, као основе размене информација, и дефинисање неког заједничког, интереса који их повезује. У том смислу неопходним се показује успостављање валидне организације која ће дефинисати, хијерархију, начин комуницирања, основна (морална, обичајна) правила и одговорност члана групе који не поштује организацију, правила и општи интерес. Једино тако систем смањује ентропију (неред, урушавање и хаос) и повећава негентропијски потенцијал који је у функцији очувања реда и поретка.

1.2. Ентропија и негентропијски механизми у друштву

Долазимо до тачке када је потребно позабавити се врло сложеним али, по нама, за ово истраживање, изузетно битним феноменом ентропије, будући да институт узбуњивања представља изузетан потенцијал и могући негентропијски механизам у оквиру правног система. Начело ентропије (као вишеслојне и свеопште мере иреверзибилне дезорганизације првобитно дате структуре) представља неумитност постојећег универзума као система, а тиме и сваког мањег система у оквиру њега (ћелије, човека, друштва и слично).⁶

За ово истраживање значајни су аспекти ентропије који се испољавају у деловима друштва преко појавних облика корупције и криминалитета, који су битни за објашњење предмета истраживања, иако се ентропија може сагледавати из више аспеката.

„У еволуцији, ентропија је мера склоности система да прелази у стање уређености нижег реда, али и мера неадаптираности на околинину; у цивилизацији мера урушавања достигнутог нивоа инструменталних вредности, мера јачања институционализованих и

⁵ Vlatko Vedral, *Decoding Reality*, Oxford University Press, Oxford, 2010, (translation copyright 2014. za srpsko izdanje Laguna, prevod Goran Skrobonja), стр. 129.

⁶ Никола Кајтез, *Филозофија ентропије*, Агора, Београд, 2016. године, стр.19.

отуђених структура веровања, теорија и идеја; на метафизичком плану – интензитет стрепње, дубина апсурда, мера егзистенцијалне празнине, одсуства нуминозног искуства, осећања за виши смисао и значење; на општефилозофском плану ентропија је мера удаљености од мудрости; у комуникацији мера симболичке конфузије и злоупотребе апстракција, мера презасићености информатичким смећем у потрошачком свету масовних медија; у теорији информација мера нејасности поруке, неделотворности у њеном преношењу, граница компресије информације без губитка; у теорији управљања мера нарушености координације, мера нестабилности, непредвидивости стања или понашања система, мера одсуства силе (енергије) која настоји да постигне ефективно организовано понашање; у правном поретку – ентропија је мера системског потискивања и угрожавања универзалних вредности заједнице, мера незаштићености индивидуа и група од било чије самовоље, мера институционалног волунтаризма и потискивања садржаја формом ради стицања какве друштвене предности.⁷ Оно што треба нарочито истаћи, јесте, како каже Кајтез, да је „наше схватање реда, али и интензитета урушавања, условљено [...] вредносним системом, метафизичким оквирима мишљења, физичким и духовним, приватним и јавним потребама (интересима), зацртаним циљевима деловања“, те да „у својој поливалентности, ентропија постаје феномен који се конструише у процесу интерпретације. Неко ће шифровану поруку разумети и протумачити као информацију, уколико зна шифру, за онога ко не зна шифру биће загонетка, а бесмислица за онога ко не зна да је уопште реч о шифри.”⁸ Дисертацијом управо покушавамо да разјаснимо (интерпретирамо) шифру звану „ентропија“, чији је видљиви израз корупција, и да испитамо скривен негентропијски потенцијал института узбуњивача у борби против ентропије корупције.

Свакако да право, као цивилизацијска тековина *par excellence* представља и треба да представља нормативну артикулацију владајућег филозофског става или идеологије која одређени филозофски став политички формулише. Сматрамо да право представља негентропијску силу⁹ (реда и организованости система), само у мери онога колико саморазвојно, смислено ствара претпоставке за функционално и ефикасно

⁷ *Ibidem*, стр.20- 22

⁸ *Ibidem*, стр. 24 - 25.

⁹ Термин 'негентропија' у употребу је увео Леон Николас Бријуен, скраћујући тако термин Ервина Шредингера 'негативна ентропија' којим је велики научник означио процес супротан ентропијском - мери реда и организованости система, квалитет енергије у систему.

супростављање системском потискивању и угрожавању универзалних вредности заједнице, отклања и дезавуише мере институционалног волунтаризма који није у функцији општег добра те штити индивидуе и групе од било чије самовоље.

„Да би све то било могуће и филозофија (*a u право, додао НЈ*) треба да се боре за такву организацију информација које ће имати тенденцију да прерасту у знање и за такву организацију знања које ће имати тенденцију да прерасте у мудрост. А мудрост је заправо нулта ентропија на метафизичком плану, баш као што је потпуно знање нулта ентропија на физичком нивоу.“¹⁰ У том смислу, институт узбуњивача, посматрамо као изузетан потенцијал негентропијском аспекту правног поретка и сегменту социјалне контроле намењеном посебно супростављању ентропији корупције као друштвено патолошке појаве. Узбуњивање треба и може да буде сметња силама урушавања етичког, правног, а у крајњој линији и метафизичког-вредносног система, на коме, као општем интересу почива једно друштво. Узбуњивање са филозофског становишта, али у оквиру правног система, дефинишемо као *негентропијско деловање, које спречава и супротставља се системском потискивању и угрожавању универзалних вредности заједнице, незаштићености индивидуа и група од било чије самовоље, институционалном волунтаризму и потискивању садржаја формом ради стицања какве друштвене предности*. Напомињемо, да смо свесни да свако парцијално или круто супростављање ентропијском деловању има уске границе самим тим, и слабашне могућности деловања, али без обзира на то, сматрамо да институт узбуњивања у ваљаном институционалном оквиру има изузетан негентропијски потенцијал, насупрот ентропијском потенцијалу корупције.

2. Узбуњивање као морални чин усмерен на остварење општег интереса

2.1. Увод у морални аспект узбуњивања

*Будите неповерљиви према онима који копају непрестиву јаз између права и морала, а још више према онима који стављају знак једнакости између њих [...] али понајвише зазирите од њиховог намерног (тачније злонамерног) мешања да би се оно што је правно недопустиво правдало позивањем на тобоже виша морална начела и сврхе.*¹¹

Узбуњивање које смо одредили као начин друштвене комуникације треба да постигне морално оправдани циљ. То је разлог што се морају размотрити етички аспекти узбуњивања, сагледано из ширег аспекта односа права и морала. Полазну основу у том

¹⁰ Н. Кајтез, *op. cit.*, стр.32.

¹¹ Д. Баста, *op. cit.* стр. 11 – 12.

правцу дају нам филозофски ставови Густава Радбурха. Радбурх полази од разлике коју прави између права, као културног појма и етичког добра које сврстава у вредносни појам и закључује: „Као што идеја правде постаје културна стварност у праву, тако идеја етичког добра то постаје у моралу, тј. психолошкој чињеничности савести. Упоређивати се могу или два вредносна појма: правда и етичко добро, или два културна добра: право и морал.“¹² Са тог становишта из формуле према којој се разлика права и морала означава изразом: „Спољашњи карактер права, унутрашњи карактер морала“, извлачи четири различита значења, која потврђује или ублажује, изводећи их до краја.¹³

Прво значење везује се за супстрат права и морала. Та разлика се ублажава јер: „не постоје област унутрашњег и спољашњег понашања која се не би могла подвргнути како моралном тако и правном вредновању. [...] Оно што се најпре чинило као разлика у предмету морала и права, може се међутим одржати као разлика у усмерености њихових интереса: за спољашње понашање занима се морал само уколико оно потврђује неко унутрашње понашање; унутрашње понашање ступа у видокруг права само уколико се од њега може очекивати неко спољашње понашање.“¹⁴

Друго значење које Радбурх проналази у наведеној формули је у различитим *субјектима сврхе* права и морала. „Правна вредност карактерише неку радњу као добру за *заједнички живот*, а морална вредност напросто као добру.“¹⁵ Управо наведена разлика представља главно оправдање зашто није пожељно унети услов да узбуњивач поступа *bona fides* приликом узбуњивања, будући да узбуњивање има за сврху да се штити заједничко добро, при чему морални разлози узбуњивања нису у приоритетном фокусу.

Треће значење које Радбурх проналази у тези која супротставља природу морала и права проналази се на пољу *начина обавезивања*. „Морал захтева да се обавеза изврши зато што то налаже осећај обавезности, право допушта и друге побуде.“¹⁶ У том смислу може се тумачити и забрана злоупотребе института узбуњивања којом се забрањује тражење противправне користи. То значи да побуде узбуњивача могу бити разне, чак и

¹² Густав Радбурх, *Филозофија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006., стр. 44.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Ibidem*, стр. 45.

¹⁵ *Ibidem*, стр. 46.

¹⁶ *Ibidem*, стр. 47.

неморалне, али корист која се остварује не сме бити нелегална. Тако узбуњивач може да делује из неморалних побуда, али из правно ваљаних разлога.

Четврто значење које Радбурх разобличава налази се у различитости извора важења морала и права. „Праву се приписује хетерономија зато што право онима који су му потчињени приступа споља, као нека туђа воља која обавезује; моралу се приписује аутономија зато што његове законе сваком намеће само властита морална личност.“¹⁷ Изводећи такву тврдњу до краја, закључује да „поред свих разлика између права и морала морају постојати и везе између њих. [...] право и морал се, штавише, по садржини својих захтева поклапају само делимично и случајно. Веза између те две нормативне области састоји се у томе што је морал с једне стране сврха права, и управо стога, с друге стране, основ његовог обавезујућег важења.“¹⁸ Надахнути тиме, у наредним редовима, покушаћемо да одредимо меру моралног деловања узбуњивача.

У упоредном праву, нарочито раније, постојала су решења која прописују да узбуњивање мора бити извршено у „доброј вери“ [*bona fides*]. Оваква решења управо захтевају да чин легалног узбуњивања буде и морално прихватљив, сужавајући тако домен примене института. Узбуњивање, међутим, може бити законито, а да не буде увек и морално. Слободан Јовановић је изводећи питање моралног деловања до крајних граница навео да је „Гете рекао, да је човек моралан само док размишља, а да чим почне да ради, он хтео нехтео постаје неморалан. У истом смислу је и она народна изрека, да не грешити само онај који ништа не ради.“¹⁹ Полазећи, у том светлу, од тврдње да је свако деловање, па тако и узбуњивање увек морално проблематично, постављамо питање који су то морални критеријуми са којима би узбуњивање требало да се води. Такође претпостављамо да улога узбуњивача мора да буде у функцији заштите општег интереса и јавног добра, а у складу са највишим моралним критеријумима, али тешкоћа лежи у томе који критеријум одабрати и зашто.

На ономе ко нешто чини је да наведе разлоге за своје поступке, а разлози за нечије поступке, по логици деловања, треба да буду непристрасно оцењени тако да омогуће поуздано вредновање нечијих поступака као исправних, неопходних, добрих или рђавих.

¹⁷ Г. Радбурх, *op. cit.*, стр. 49 – 50.

¹⁸ *Ibidem*, стр. 50.

¹⁹ Слободан Јовановић, *Историја, политика, демократија, О тоталитаризму*, Catena Mundi, Београд, 2018., стр. 196.

Зато се понекад захтев за непристрасношћу назива и правилом правичности (*Equity*).²⁰ Имајући у виду наведено, определили смо се да, као полазни основ, у обзир узмемо разматрање Јове Бабића о златном правилу и категоричком императиву.

Златно правило позитивно формулисано гласи: „Све што хоћете да људи вама чине, чините и ви њима“²¹, или „Не чините другима што не желите да се вама чини“, у негативној формулацији,²² представља једну од најстаријих формулација моралног критеријума. Њему насупрот, наизглед, стоји оно чему се златно правило декларативно супротставља и што тим правилом треба да буде регулисано - себичност, у разним својим видовима. С друге стране, у историји етике, у оквиру Кантове филозофије морала проналазимо прихватљиве ставове везано за одређење објективности и непристрасности. У његовој филозофији се форма општег добра артикулише као свет универзалног поштовања, свет у којем поштовање у критеријуму вредновања заузима оно место које су у другим формулацијама тог критеријума (највеће вредности) имали срећа, љубав или понизност („када те неко удари ти потури други образ“). Формулација коју налазимо код Канта позната је као категорички императив. Тако Слободан Перовић констатује: „Ако је право у свом првобитном извору, ношено принципом одмазде наређивало *учини зло*; Ако је право следеће епохе, вођено принципом хришћанске цивилизације наређивало *не учини зло*; Онда право нашег времена надахнуто ауторитетом ума природног права, данас кодификовано у међународне стандарде људских права, чини зачетак треће епохе која наређује *учини добро*.”²³

Категорички императив: „Делај само према оној максими за коју можеш истовремено хтети да постане општи закон“, на први поглед каже и захтева исто што и златно правило. То нам намеће питање да ли је категорички императив варијанта златног правила, или је обрнуто, златно правило један другачији израз оног истог захтева који се (пошто је морал по претпоставци универзалности, јединствен) узима да мора бити само један, и који је код Канта изложен на један филозофски прецизан начин, а у златном правилу бива изложен на општеразумљив, популаран начин. Бабић се даље пита, „могу

²⁰ Јово Бабић, *Морал и наше време*, Просвета, Београд, 1998., стр 20-21.

²¹ Упор. Јеванђеље по Матеју, 7,12; Јеванђеље по Луки. 6,31.

²² Конфучије, *Аналекта*, Књига XV, глава XXIII, наведено према Н.Т.Д.Рост. *The Golden Rule*, George Ronald, Oxford 1986, стр. 7.

²³ Слободан Перовић, *Беседе са Копаоника - Морална трипартиција и природно право*, у: Копаоничка школа природног права, Београд 2016, стр. 172.

ли се ова два „правила“ свести једно на друго. И потом, закључује да ће се показати како категорички императив није варијанта златног правила нити је златно правило популарни израз захтева категоричког императива. Штавише, показаће се да златно правило уопште не представља једно деонтолошко становиште, да оно не обезбеђује од произвољности, и да није у стању да буде критеријум оне особене врсте вредновања коју називамо моралном, и која испоставља кардинални захтев универзалне објективности и непристрасности. Све то, с друге стране, не може да се порекне категоричком императиву, и то због једног његовог драгоценог својства које Кант означава термином „формализам“.²⁴ Наиме, по Бабићу, анализом разлика златног правила и категоричког императива (као основног, универзалног критеријума моралног поступања) показаће се да се само Кантов категорички императив, а не и златно правило, може сматрати аутентичним моралним начелом. Златно правило, супротно утиску на први поглед, може само продуковати различите облике далекосежног и релативно квалитетног обезбеђења онога што би Кант назвао самољубљем, дакле свега што, широко схваћено, спада у домен људске среће, укључујући ту и наивни егоизам.²⁵

Све у свему, за потребе ове дисертације, сходно прихваћеној елаборацији Бабића у наведеном делу, као dostatну основу моралности у поступању (тима и поступању узбуњивача поводом корупције) прихватићемо Кантов категорички императив, а не златно правило као критеријум мере моралности.

Слажемо се са ставом да: „[...] се све тешкоће заобилазе ако се моралност заснује формално (нормативно), као што се то чини у Кантовом моралном учењу где се категоричком императиву даје јединствени критеријум за морално вредновање људских поступака, а да то не разори претпоставку о аутономији и приписивости слободе (*јер је наш слободан избор, као одраз интегрисане, аутономне личности а не принуда, основ да бирамо поштовање норме, додао Н.Ј.*), тако да моралне вредности, као што су правда или поштење могу да постигну универзалну објективност и да у свом мерилу садрже принципијелну непристрасност као једнакост примене мерила у различитим ситуацијама.²⁶

²⁴ Јово Бабић, *op. cit.* стр. 16.

²⁵ *Ibidem*, стр. 17.

²⁶ *Ibidem*, стр. 35.

У том смислу, узбуђивање као морални чин дефинишемо као: радњу појединца којом он тежи да постави правило које би требало да буде опште прихваћено (да постане опште правило). Према тој формули може се оцењивати моралност сваког узбуђивања. Дакле, само оно појединачно узбуђивање које се може дићи на ниво општег правила, сматрамо морално исправним.

Сматрамо да би сви који претендују да одрже кохезију једног друштва, били дужни да жртвују део својих интереса у име општег добра, а не да компромис којим ће се изнедрити општи интерес, буде компромитујући, тј. преко мере есенцијалне принципијелности. Или да се не догоди да формално буде принципијелно дефинисан, а у пракси, хипокризијски, по двоструким стандардима (аршинима) примењиван. У том случају морао би се, насупрот неопходне жртве, примењивати неетички *принцип колатералне штете*, која би се преваљивала ван система, као вишак ентропије који овакво неетичко понашање неминовно ствара. Можемо препознати многе државе и друштва које баш овако неетички резонују, а тако се и понашају. Србија је 1999. г. била колатерална штета геополитичке игре великих сила које су свој компромис општег интереса реализовале кроз савезништво у НАТО пакту. Код колатералне штете нема одговорности, ентропија се бездушно преваљује на одабрани циљ. А концепт жртве, управо супротно, подразумева да се цена компромиса вишег циља, као што је то општи интерес, преузима лично, групно или колективно. Тиме се плаћа мања или већа, али свакако неминовна цена ентропијском деловању. Овим високо етичким чином жртве и жртвовања, преузимањем, слободом избора, последица ентропије на себе, негентрописки се делује на систем у целини.

Наиме, заштита узбуђивача од „одмазде“ за учињено узбуђивање, јесте покушај да се спречи жртвовање кохезивног фактора. То је покушај да се од узбуђивача не учини колателарна штета (ради нечије противправне користи), већ да се жртва, коју узбуђивач на личном плану подноси, у циљу заштите општег добра (интереса), претвори у смислени кохезивни фактор заједнице.

А колико су нека друштва институционално „здрава“ или не, као и колико је општи интерес суштински, а не само формално одраз реалног компромиса доминантних снага у друштву, показује учесталост појаве да се управо узбуђивач, као неко ко упозорава на угрожавање или повреду нормативно устројеног општег интереса, због хипокризије која је у функцији ужих, партијских, групних интереса, претвара у жртву. Ништа мање није

симптоматично то што понеки узбуњивач у једном друштву, на чију ауторитарност или окоштали бирократски систем указује, добије ореол хероја који има храбрости да се таквим друштвеним појавама супростави (а најчешће је и херој и жртва као што су то у наше време, на пример, Сноуден (Edward Joseph Snowden) и Асанж (Julian Paul Assange).

2.2. Дефинисање општег, јавног и приватног интереса

Како се види, узбуњивање се првенствено повезује са потребом да се упозори на угрожавање или повреду општег интереса прокламованог правним нормама. То је разлог што је потребно дефинисати појмове општег или јавног интереса и поставити јасну дистинкцију од приватног интереса.²⁷

Бројне интерпретације питања јавног односно општег интереса могу се груписати у оквиру три доминантне политичко-филозофске концепције општег (јавног) добра:

- Хабермасове концепције легитимних потреба и индивидуалних интереса који се могу “поопштити” (*generalizability of individual interests*);

- Марксове концепције класног интереса, према којој се разни појединачни интереси могу генерализовати у највише две групе, међусобно конфликтних социоекономских (класних) интереса;

- Савременог либералистичког (плуралистичког) модела, према којем су сви разни појединачни интереси легитимни и оправдани по себи (осим, наравно, оних дубоко деструктивних).²⁸ Урлих (Ulrich) главну тешкоћу у томе што свака од назначених концепција има проблема у дефинисању општег (јавног) добра, а за планирање које тежи постизању јавног добра пати од објективизма, чиме губи своју (ре)дистрибутивну функцију, будући да пренебрегава да од планске акције не могу сви имати подједнаке користи.²⁹

²⁷ Појам општег интереса из другог аспекта разматра се и у поглављу дисертације под насловом: Претпоставке узбуњивања, стр. 162.

²⁸ Ulrich, W. *Critical Heuristics of Social Planning. A New Approach to Practical Philosophy*. Chichester: Wiley&Sons 1994/1983; цитирано према Ксенија Петровар, Миодраг Вујошевић, Концепт јавног интереса и јавног добра у урбанистичком и просторном планирању, *Социологија и простор*, 2008, бр. 46, Загреб, стр. 29.

²⁹ W. Ulrich, према: Ксенија Петровар, Миодраг Вујошевић, *op. cit.*, стр. 29.

О отворености и сложености овог питања писала је и Хелд³⁰, која истиче да је значење “јавног интереса” променљиво, те да зависи од конкретног социополитичког контекста у којем се интерес настоји остварити и од поступка помоћу којег се то покушава постићи. Она теорије јавног интереса сврстава у три велике групе:

- теорије “преваге” (*preponderance*), које јавни интерес поистовећују са збиром индивидуалних интереса (алтернативно, са интересима који претежу), мерено на основу одређеног критеријума сумирања или корисности (на пример, већинско одлучивање, резултат надметања између интересних група, аналитичко израчунавање преференција и др.);

- теорије заједничког (*common*) интереса, које јавне интересе поистовећују са заједничким интересима чланова заједнице (на пример, систем владавине/власти, скуп правила према којима се решавају спорови и др.);

- унитарне теорије (*unitary theories*), по којима јавни интерес представља одређен скуп уређених и међусобно усклађених вредности, а сви други појединачни захтеви сматрају се неваљаним/нелегитимним (на пример, као у тврдњи традиционалних марксиста да интерес револуционарне радничке класе представља јавни интерес).³¹

Свака од наведених теорија, међутим, садржи недостатке због којих ниједна, заправо, не може бити универзално прихватљива. На такву релативност указује и Дал (Dahl)³² када каже да се у расправи о заједничком добру (*common good*), те и о могућностима и начинима за достизање заједничког добра, потежу мање или више три основна питања:

- Чије (којих актера) добро је уједно и заједничко добро?
- Како се на најбољи начин долази до сагласности о заједничком добру у процесу доношења колективних одлука?

³⁰ Held, V. *Public Interests and Individual Interests*, Basic Books, New York, 1970, цитирано према Ксенија Петровар, Миодраг Вујошевић, *op. cit.* стр. 29.

³¹ Ксенија Петровар, Миодраг Вујошевић, *op. cit.*, стр. 29.

³² Dahl, R. A. *Democracy and Its Critics*. Yale University Press, New Haven and London, 1989., цитирано према Ксенија Петровар, Миодраг Вујошевић, *op. cit.*, стр. 30.

- Шта је садржај заједничког добра, тј., у чему се оно састоји?³³

Ерик Бут (Eric Boot) објашњавајући разлике између агрегативних, процедуралних и унитарних теорија о јавном интересу, наводи: „Агрегативна теорија види заједницу као скуп њених чланова, па је јавни интерес заправо интерес неколицине која је формирала.“³⁴ Џереми Бентам (Jeremy Bentham) говори о композиционализму.³⁵ Проблем који не може да реши ова теорија је сукоб интереса већине и мањине и како оправдати статус јавног интереса као моралне категорије. Кенет Ароу демонстрира да је немогуће доћи до колективне воље преко скупа индивидуалних жеља.³⁶

Процедурална теорија каже да је јавни интерес резултат демократског одлучивања. Слично као код агрегативне теорије полазимо од појединачних интереса, само што се овде преимућство постиже демократским надметањем. Да бисмо стигли до јавног интереса потребно је да се такмичење фокусира на опште добро, а не на приватне или групне интересе. Чак и када бисмо претпоставили идеално друштво, питање је да ли ћемо надметањем стићи до јавног интереса.

Унитарна теорија има потпуно другачију полазну тачку. И агрегатна и процедурална теорија нису препознавале јавни интерес као морални концепт. Унитарна теорија се позива још на Аристотелова схватања: држава је врста удруживања где је опште добро најшире, најобухватније добро, па ће се државна и индивидуална стремљења преклопити (*endaimonia*). Јавни интерес се дедукује из моралних принципа којима тежи и приватни и јавни сектор. Можда је могло у време полиса замислити јединство јавног и приватног, али у данашњем диверсификованом свету то је утопија.

У филозофском речнику налазимо дефинисање (приватног, личног) интереса на следећи начин: „Оно што је некој особи потребно или оно што је корисно за њен развој или успех. Појам дакле наслеђује проблеме разумевања онога што је потребно за успех у животу. Људи не морају желети или ценити оно што им је потребно, отуда стварни интереси људи не морају бити остварени њиховим непосредним изборима и

³³ *Ibidem*, стр. 30.

³⁴ Eric R.Boot, *The Ethics of Whistleblowing*, London, New York, Routledge, 2019, стр. 25

³⁵ *Ibidem*, стр. 25.

³⁶ *Ibidem*, стр.26

наклоностима.“³⁷ Правна енциклопедија дефинише јавни интерес као: “интерес целе друштвене заједнице или појединих њених знатних делова о коме право уопште мора да води рачуна. Ово, разуме се, не значи да оно не треба да штити и одређене приватне интересе. Али то значи две ствари:

1. приватни интереси се штите само када су одређени правом, док се јавни интерес штити увек;

2. приватни интереси се штите само ако су у складу са јавним интересом”.³⁸

Док друга теорија полази од другачијег критеријума за дефинисање јавног интереса: „Јавни интерес је на ранг правног нивоа уздигнут општи интерес, тј. онај општи интерес који је правно утврђен и изражен. Јавни интерес је саставни део позитивноправног поретка једне земље.”³⁹ Тако друга дефиниција стаје на становиште правног формализма.

Дакле, изузетно је тешко одредити појам јавног интереса који би послужио као темељ да одредимо његово значење у конкретнијем контексту узбуњивања. Тек је контекст тај који знаку даје значење, па тако тек у контексту свих правних чињеница и правних норми које чине институт узбуњивања можемо покушати да одредимо значење појма јавног интереса. Да поједноставимо, појам јавног интереса за нас је значајан искључиво у контексту узбуњивања. У том смислу, критички су испитани наведени теоријски ставови и јавни интерес се, за почетак, може схватити као општи интерес који је правним нормама прихваћен и изражен, на основу демократских механизма који се у друштву примењују, подударно са интересима већине чланова друштва. Одређење значења јавног (општег) интереса је веома важно, јер је институт узбуњивања утемељен на идеји заштите општег интереса. Истовремено, свесни смо да у сваком, а поготову класном, друштву постоји конфликт између приватних и јавног интереса, који такође може да постати видљив, између осталог, и кроз узбуњивање, о чему постоје историјска сведочанства. У том смислу, мишљења смо да се јавни интерес треба дефинисати у свакој правнорелевантној области живота. Такво правно решење треба (мора?) да буде у складу

³⁷ Сајмон Блекбурн, *Оксфордски филозофски речник*, Светови, Нови Сад, 1951, стр. 175.

³⁸ *Правна енциклопедија*, Искра Савремена администрација, ООУР Савремена пракса, ООУР Савремена књига, ООУР Бранко Ђонових, стр. 36.

³⁹ *Ibidem*, стр. 36.

са културним идентитетом одређене заједнице, ако се очекује да правна норма постигне жељено дејство у стварности.

3. Историјске претпоставке појаве узбуњивања

Уколико се метафорички изразимо, узбуњивачи у институционалном оквиру и нормативном систему имају својеврсну улогу катализатора у променама друштвених односа, са циљем да холистички допринесу преображајима везаним за спречавање корупције, криминалитета или случајева злоупотребе власти.

На том врло широко постављеном критеријуму темељи се историјски преглед појава које би по својој функцији (као својеврсни социјални катализатори) могли сматрати сличним институту узбуњивања, тј. које су за свој циљ имали су надзор над остварењем општих интереса и контролу примене прописа. Сврха узбуњивања јесте надзор над задовољавањем општег интереса и заштита тог интереса, те зато стојимо на становишту да је то основно обележје које би могло повезати различите облике контроле остваривања општег или јавног интереса током развоја људског друштва.

3.1. Појаве сличне узбуњивању у средњем веку

Један од историјских примера појава сличних узбуњивању могао би да се односи се изузетно издиференцирану улогу надзорних органа у исламском свету, од настанка ислама почетком VII века, па све до последњих година XVIII века, где су ти органи на северу Африке били активни, а у Османлијском царству и касније, све до 1856. године када су потпуно угашени.⁴⁰ Заснован на специфичностима ислама – религије која промовише снажно заједништво верника и саможртвовање ради постизања опште користи, у исламском свету је институционално постојао организован систем надзора над понашањем муслимана у свим сферама живота, као и надзор рада административних, управних, правосудних органа и казнено-поправних установа.

До које мере су се надзорни органи уплитали у живот муслиманског и немуслиманског живља у Багдадском (Абасидском) калифату говоре и подаци да су, између осталог, били задужени да проверавају да ли су ритуали који се обављају при сахрани преминулих исправни. Ибн Ахих спомиње називе 61 заната које су надзорници

⁴⁰ Али Акбар Велајати, *Историја културе и цивилизације ислама и Ирана*, Центар за религијске науке “Ком”, Београд, 2016. стр. 872.

редовно контролисали.⁴¹ Шајзари прецизно описује како су надзорници проверавали да ли општи лекари, офтамолози, хирурзи и ортопеди послују исправно и у складу са верским законом.⁴² Надзорни органи су имали дужност да прецизно испитају и све околности под којима би болесници задобијали озбиљније повреде или евентуално умирали.⁴³ То свакако показује до које мере је обраћана пажња на делатности које су биле директно или индиректно повезане са здрављем и животом људи у складу са општим интересима, препознатим у потреби поштовања ислама. Надзорни орган (ал-хисба), који је незванично постојао још од раног раздобља ислама (VII век) имао је дужност да редовно надзире друштвени живот и индивидуалне поступке муслимана, те да одлучи да ли су ти поступци у складу са принципима ислама или нису. На основу те дефиниције, можемо приметити да је овај надзорни орган заправо повезивао правосудне институције и тужилачке савете у исламу са казнено-поправним установама, те је тако, слично узбуњивачу данас, упозоравао остале чланове заједнице на морално неприхватљиве и исламу супротне поступке појединаца, иницирајући реакцију мула, осталих чланова друштва и представника власти⁴⁴

У слично време, у VII веку, на подручју Енглеске установљена је пракса која подсећа на функцију института узбуњивања. Принцип који је установио енглески краљ Видрејд од Кента (*Wihfred of Kent*) у декларацији из 695. године, гласио је: “*Qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*”, што у преводу значи да “онај који утужује у име краља, утужује и у своје име”. Правило је коришћено како би се открила кршења забране рада током празника, а лице које би поднело притужбу против преступника, имало је право на награду у виду половине казне коју је окривљени морао да плати краљу. Ово је први познати пример у коме је појединац могао да покрене поступак против лица које је угрозило одређено јавно-правну норму, а да није директно нанело штету тужиоцу.⁴⁵

⁴¹ *Ibidem*, стр. 871

⁴² *Ibidem*, стр. 871

⁴³ *Ibidem*, стр. 870.

⁴⁴ Sarami Sejfolah, *Hesbe jek nahad-e hokumati*, Kom, 1998, str. 59 – 82; цитирано према: Велајати, *op. cit.*, стр. 866.

⁴⁵ Извор интернет презентација - Whistleblowers international:

<https://www.whistleblowersinternational.com/what-is-whistleblowing/history/> (03.02.2019.)

Тадашњи „институт узбуњивача” и у западним земљама је штитио верско правило, (као што су то чинили и надзорни органи калифата), тј. забрану рада Сабатом, седмим даном у недељи, односно да тада су верска правила представљала *општи (јавни) интерес*.⁴⁶

Ради заштите доминантне позиције централне власти у време феудализма, било је веома важно осигурати механизме којима ће се контролисати управа, судство и војска на тај начин да централна власт добије правовремене и тачне информације о евентуалним злоупотребама. Из историје Византије сазнајемо да је и тада било важно, ради општег интереса, обезбедити такве изворе информација међу грађанима. Тако је император Лав VI (886-912) ставио својом новелом ван снаге одредбе којима је било забрањено чиновницима да купују покретну и непокретну имовину или да зидају куће без царског овлашћења, као и да сачињавају уговор којим би им била завештана нечија имовина, што је раније препознато као извор могућих службених злоупотреба. Император сматра да има других начина да се такве појаве спрече, уместо примене казни. И каже: „Зашто оне нису неопходне? Како сви становници тога града, било да су сиромашни или богати, имају право да цару упуте жалбу или молбу, и свако ко је изложен насиљу може на то да укаже цару како не би потпуно страдао од вршиоца тог насиља, зашто је онда потребно, као да је реч о земљи у којој нема никакве сигурности, примењивати такве мере у граду у коме се човек може осећати безбедним?”⁴⁷ Византијски концепт (више значајан као декларативан чин, него што је имао практичну примену) да се цар самообавезује законом (у општем интересу), те да се меропси могу директно потужити цару прихваћен је био и у нашем средњовековном праву. Долази до изражаја у Душановом законнику, у коме се, у члану 139. гарантује да се меропси могу парничити са својим господарем под једнаким

⁴⁶ Поменути принцип, који у XVIII веку добија свој скраћени назив *Qui tam*, формално-правно имплементран је у правни систем САД-а у XIX веку и представља концепт на коме се заснива до данас институт узбуњивача. Политичко-друштвени контекст условљава природу института те са доношењем *False claims act* тј. Законом о лажном потраживању из 1863. године “*qui tam*” одредба је послужила као правни основ за регулисање института узбуњивача у САД-у. Наиме, у току грађанског рата, Законом о лажном потраживању дата је могућност појединцима који су радили у наменској индустрији, да откривају преступе и преваре на штету државе. Појединцима који су откривали штетне радње додељиван је одређен проценат новца чија је проневера била спречена.

⁴⁷ Андре Гију, Државни чиновник, у: Гуљелмо Кавало (ур.), *Византијци*, CLIO, Београд, 2006, стр. 272.

условима и да због тога не смеју бити изложени неправди.⁴⁸ На сличан начин у средњевековној руској држави, под утицајима Руске правде, у документима из XIV века прописано је право непосредног обраћања Великом кнезу, притужбама на корупцију и злоупотребе намесничке власти.⁴⁹ Наведени примери илуструју тадашњим друштвени значај механизма притужби поданика путем којих централна власт може да сазна за злоупотребе у вршењу власти на нижем нивоу. Слична идеја искоришћена је и код узбуњивања, премда притужбе не служе остварењу интереса највише власти, него се подносе у општем интересу чланова друштва.

Институт сличан институту узбуњивања појавио се и на нашим просторима када је у Европи током XII и XIII века копнена и морска трговина добијала све већи значај. Тада Дубровник постаје главни посредник између Апенинског и Балканског полуострва, те се стварају прве организације еснафа. У XII веку у Дубровнику се ствара посебан царински правни систем, да би поједине царинске одредбе 1272. године биле унете у градски статут, а 1277. године све царинске одредбе сакупљене су у царински статут.⁵⁰ Оно што је за нас занимљиво јесу одредбе које су дозвољавале да кршење царинских прописа може пријавити свако, при чему је тајност имена достављача информације била загарантована.⁵¹ Уколико би било доказано да је учињен прекршај царинских прописа, особа која је пријавила преступ добијала је награду у виду трећине глобе или ствари, док је општина узимала преостале две трећине, при чему у овом случају цариницима није припадало ништа. Ако су цариници открили кршење царинских прописа тада су они добијали наведену трећину.⁵² Занимљиво је уочити загарантовано право на анонимност лица које пријављује преступ. На тај начин је “узбуњивач”, био заштићен од одмазде лица које је пријавио.

⁴⁸ Стојан Новаковић (приређивач), *Законик Стефана Душана, цара Српског, 1349 и 1354*, Државна штампарија, Београд, 1898, стр. 106.

⁴⁹ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, Војноиздавачки завод и Институт за упоредно право, Београд, 2003, стр. 32-33.

⁵⁰ Драгослав Јеринић, Драган Јеринић, *Основни институти царинског система и политике Србије*, Београдска пословна школа, Београд, 2011. стр. 15.

⁵¹ *Ibidem*, стр. 16

⁵² *Ibidem*, стр. 16.

3.2. Освајање слободe говора кроз историју

Институт узбуњивања свој корен свакако има у слободи говора. Стога се на неки начин историја узбуњивања повезује са идеолошким и друштвеним променама које су пратиле растакање феудализма и успостављање новог, либералног капиталистичког друштва као и процесе освајања слобода и права путем којих су поданици постајали грађани, чији интересе држава мора правно уважавати, а слободe поштовати.

Од раскола хришћанске цркве у XI веку на западну (римско-католичку) и источну (православну), на остацима Западног римског царства, државе почињу да се са црквом боре за јачи утицај у свим сферама друштвеног живота. „Такви дуални односи поспешили су развој друштвеног плурализма у којем је појединац имао веће могућности исказивања и деловања”.⁵³ Са становишта европске историје права, преломни моменат који је симболично означио успостављање уставних ограничења највише власти у корист поданика везује се за доношење Велике повеље слободe (The Great Charter, Magna Carta Libertatum) у XIII веку у време владавине енглеског краља Јована Без Земље. Традиционално се *Magna Carta Libertatum* из 1215. године сматра се првом декларацијом која је прокламовала одређена права појединаца, што не одговара њеном правом историјском значају⁵⁴. Слични догађаји да партикуларна власт односи победу над централном дешавали су се у то време и у другим срединама, тако да је забележено да је „у Угарској [...] краљ Андрија II морао да 1222. године донесе тзв. Златну булу, а крајем истог века шпанска круна је такође била принуђена да попусти пред својом властелом организованом у кортесе - скупштину сталежа и донесе у два наврата тзв. Арагонске повластице.”⁵⁵.

⁵³ Невенка Јефтић, *Слободa говора (историјски развој слободe говора и комуникања од антике до XX века. Историјски контакти и заједништва: Србија у Европи)*, Институт за политичке студије, Београд, 2001, стр. 61.

⁵⁴ Истина је да је тек у XVII веку, из идеолошких разлога, под утицајем природноправног учења придат овом документу статус уставног акта (Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Правни факултет Универзитета у Београду, ЈП Службени гласник, Београд 2009, стр. 215.)

⁵⁵ *Ibidem*, стр. 238.

Други битан историјски акт из XVII века, који представља симбол развојног пута људских права у Енглеској историји јесте *Habeas Corpus Act*, који је, успостављеним процесним гаранцијама, штитио неповредивост личне слободе.⁵⁶

Упоредо са развојем концепта слобода у Европи, ток европске средњовековне и нововековне историје обликовала су, између осталог, четири кључне чињенице. Наиме, поновним откривањем античких филозофских система и учења, колонијалном политиком, открићем Америке⁵⁷ и Гутемберговим проналасаком покретног штампарског слога, постављене су четири кључне тачке средњовековног (западноевропског) „напретка“, који ће доживети своју пуну експанзију у току хуманизма и ренесансе. Поновно откривање античког учења и филозофије, потиснутог од стране римо-католичке цркве, подстакло је развој науке и културе изван догматског црквеног учења. Колонијализација је обезбедила радну снагу. Откриће штампе представљало је својеврсну „информатичку“ револуцију (равној данашњој интернет револуцији), док је откривање новог континета, богатог свим ресурсима, олакшало првобитну акумулацију капитала и убрзало економске и друштвене промене на Старом континенту. Такав склоп околности је захтевао дефинисање нових правила и раскид са дотадашњим друштвеним поретком.

У историји људских права узима се да француска Декларација права човека и грађанина из 1789. године представља први правни акт којима је дефинисана на савремени начин тзв. прва генерација људских права. За нас је битно да је њома била обухваћена слобода изражавања и слобода штампе. Крајем XVIII века, осим у Француској и Сједињеним Америчким Државама сличне промене дешавале су се и у другим земљама. Тако, је у Шведској још 1766. године донет први Закон о слободном информисању. Овај ће Закон бити правни оквир за *de facto* заштиту лица која откривају преступе.⁵⁸

⁵⁶ *Ibidem*, стр 219.

⁵⁷ Сазнање о постојању америчког континента, било је откриће само за Европљане, а не и за домороце тог северно-америчког континента. Посебно истичемо ову констатацију како би ублажили евроцентричну представу историје Света.

⁵⁸ Mark Worth, *Whistleblowing in Europe – Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, Transparency International, 2013., стр. 11-12.

Ново време захтевало је и нова правна правила: XIX век ће у историји права остати упамћен по кодификацијама (почев од Наполеонових законика) којима су на целовит начин регулисане поједине гране права.

Људска права друге генерације, која су у својој основи имала марксистичко учење, прокламована су у Декларацији права народа Русије 1917. године и Декларацијом права радног и експлоатисаног народа из 1918. године. Њима су била проглашена колективна права, односно социјална права. Средина XX века након Другог светског рата обележена је новим таласом кодификација али овога пута на међународном односно на глобалном нивоу. Тако је трећа генерација људских права донета са Универзалном декларацијом о правима човека УН-а. Од тог тренутка па све до данас тренд кодификације права на међународном нивоу претворио се у уобичајену праксу мађународних организација. Упоредо са развојем светске трговине и интезивирањем међународних односа, развој технологије довео је до потребе регулисања и четврте генерације људских права од којих је за нас најрелевантније право на комуницирање, настало разрадом слободе говора, изражавања, информисања и штампе.

Тако право на изражавање доживљава своју последњу трансформацију с краја XX века, односно значајним напретком информационе технологије, те постаје право на комуницирање. Оно улази у опсег основних људских права које је шире од претходних, као што су слобода говора, слобода изражавања, слобода штампе.⁵⁹ Према Братиславској декларацији:⁶⁰ право на комуницирање иде даље од слободе мишљења, изражавања и штампе, и обухвата, али није само на то ограничено, и следеће: право појединца и народа да информишу и да буду информисани, укључујући опште право приступа владиним информацијама које та власт има; право да се говори и да се буде саслушан; право на одговор и да се одговори, право да се види и буде виђен; право на

⁵⁹ Невенка Јефтић, *op. cit.*, стр. 17.

⁶⁰ „У изради Братиславске декларације учествовали су: Међународна организација за истраживање масовних комуникација (International Association for Mass Communication Research – IAMCR), невладине организације са консултативним статусом у Економском и социјалном савету Уједињених нација – категорије ИИ, невладине организације са статусом А UNESCO, Словачки институт за новинарство, део форума невладиних организација за људска права (World Conference for Human Rights) у Бечу и Братислави, Словачко удружење за масовне комуникације.“ (Невенка Јефтић, *Право на комуницирање као новоосвојено човеково право*, *Међународни проблеми*, 2008, vol. LX, br. 4, , стр. 523. Доступно на: <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2008/0025-85550804502J.pdf>).

окупљање и учествовање у јавном комуницирању; право на слободан приступ било којем и свим пријемницима у процесу комуницирања; право на језик; право на знање; као и право на приватност, да се буде селективан и да се ћути. Право на комуницирање обухвата равноправан приступ каналима медијске дистрибуције и одговарајућим ресурсима за задовољавање људске потребе за комуницирањем у спровођењу демократије и за испољавање било којих других људских права и фундаменталних слобода.⁶¹

Упоредо са развојем права на комуницирање, концепт запосленог-грађанина почео је да се развија осамдесетих година XX века у Француској, као последица развоја људских права. Он подразумева право на слободу изражавања запосленог и то „не само у вези са условима рада, већ и у вези са организацијом рада и производње код послодавца”.⁶² „Тако француско радно законодавство 1982. године у општем режиму и 1983. године у јавном сектору, уводи право запосленог на слободу изражавања код послодавца на местима рада, у току радног времена, уз плаћено одсуство са рада.”⁶³ Запослени има право на изношење мишљења и давање сугестија претпостављенима у хијерархији и то кроз састанке чија је организација прописана колективним уговорима које склапају репрезентативни синдикати и послодавци.⁶⁴ Запослени се не могу позивати на дисциплинску одговорност због изнетог мишљења, нити могу бити због тога отпуштени,⁶⁵ те у тој забрани видимо директну везу са институтом узбуњивања, односно радноправну заштита лица које износи своје мишљење. Ипак у оквиру концепта запосленог-грађанина, уско тумачећи право на слободу изражавања у оквиру радног места, сва слобода изражавања остварује се у оквирима услова рада и организације рада и производње. Потреба да се институт узбуњивача уведе као посебна врста (јаче, свеобухватније) заштите запослених и других лица, говори у прилог да ни ширим тумачењем права запосленог-грађанина није могло да се дође до потребног нивоа заштите лица која пријављује кршења прописа. Ипак, право запосленог да слободно

⁶¹ Цитирано према, Невенка Јефтић, *op. cit.* стр 18.

⁶² Бранко Лубарда, Посебна заштита запосленог узбуњивача - европско, упоредно и домаће право и пракса, у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Књига 2, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. год., стр. 77.

⁶³ *Ibidem*, стр. 77.

⁶⁴ *Ibidem*, стр. 78.

⁶⁵ *Id.*

изражава мишљење о послодавцу и ван радног места, а да се то не сматра повредом обавезе верности, постоји под одређеним условима и у оквиру концепта запосленог грађанина.⁶⁶ У дужем периоду у радном праву (у судској пракси) сматрало се да запослени који јавности критички указује на праксу послодавца (која се односи на методе рада, дизајн, организацију рада и слично што представља поверљиве податке чије обелодањивање може да причини штету послодавцу) чини повреду (имплицитне) обавезе лојалности (*duty of trust and fidelity*), тако да се дисциплинско санкционисање сматрало оправданим (односно не супротним слободи изражавања мишљења коју гарантује и Европска конвенција о људским правима - члан 10).⁶⁷ Одступањем од овакве праксе настаје простор за увођење института узбуњивања каквог познајемо данас.

3.3 Однос према корупцији током развоја људског друштва

Од Вавилона, Старог Египта, преко Библијске приче о Јудиној (због сребрњака) издаји Христа и кроз безброј случајева „чистог финансијског непоштења“ до дана данашњег, у мањој или већој мери, неморал и корупција карактеришу људско друштво. неисцрпан број случајева корупције, као облика неморалног понашања, кроз историју говори о томе да је ова појава не само међународни већ и цивилизацијски феномен. Зато за корупцију можемо рећи да је готово иманентна, ако не самом човеку, онда људском друштву, а свакако постаје ендемска и системска у последњим данима који су предходили пропасти великих империја иако су успешно и вишевековно доминирале светом (сетимо се само Вавилонског царства; Содоме и Гоморе, последњих дана Египатског царства, Римског царства и Византије, распада Отоманског, Аустроугарског и Руског царства). Историја сваке од наведених империја повезана је са сведочанствима о корупцији међу чиновништвом и судијама, о појавама злоупотребе власти и настојањима централне власти да томе стане на пут.

„Историјат корупције у европским друштвима током XVIII века је такође занимљив. Немачка, Француска, Италија и друге земље имале су јако изражену коруптивну праксу у сфери јавне и световне власти. Француска је, рецимо, 1716. године основала посебан суд који је судио за проневере краљевих финансијских средстава. С обзиром да је распрострањеност проневера и других злоупотреба била тако велика и да је попримила

⁶⁶ *Ibidem*, стр. 79

⁶⁷ S. Taylor, A. Emir, *Employment Law*, Oxford University Press 2010, str. 487; B. Willey, *Employment law in Context*, Pearson, Longman, 2009, str. 54 - цитирано према Бранко Лубарда, *op. cit.*, стр. 81.

одлике обичаја, 1717. године едиктом је укинут овај посебни суд. Након револуционарних промена, 1810. године донет је Кривични законик (*Code penal*) који је на својеврстан начин онемогућавао судове да воде кривичне поступке против државних службеника, што је довело до великог броја несанкционисаних злоупотреба. Ове одредбе укинуте су француским Уставом из 1870. године. С друге стране, Немачка је у кривични закон из 1871. године унела изузетно строге санкције за кажњавање јавних службеника јер се у претходном периоду суочавала са бројним злоупотребама јавних овлашћења.⁶⁸

Проблем корупције, посебно је препознат у свим глобалним и локалним друштвеним сферама од 1990. године, када су бројне међународне организације почеле да се баве политичким и економским активностима ради спречавања корупције, под лидерством Организације уједињених нација и Светске банке.⁶⁹ Већина активности на међународном нивоу биле су усмерене на доношење норми којима се одређује феномен корупције преко описа кривичних дела и понашања која се могу сматрати коруптивним, као и на усмеравање развоја кривичнопроцесних механизма у супротстављању корупцији.⁷⁰

У литератури која се бави проблемом корупције на Балкану неретко се могу срести оцене о културним предусловима балканских земаља за постојање уобичајено високог нивоа корупције, који се доводе у везу са њиховим политичко-културним додиром са Византијом, „земљом свакаквих чуда“. Историја показује да је период пропадања Византије, од XII века до 1453. године, обележен злоупотребама у централној и провинцијској јавној управи, али и управи цркве.⁷¹ Но има и умеренијих ставова који тврде да „српска народна традиција има прилично флексибилно мишљење о миту и подмићивању, али је потпуно свесна њиховог постојања, као и чињенице да се ове појаве

⁶⁸ Зоран Тодоровић, *Корупција у Србији – историјско-културолошки аспекти*, Министарство унутрашњих послова, Београд 2014., стр. 89.

⁶⁹ Јован Ћирић, Станко Бејатовић, Ђорђе Ђорђевић, Марина Матић, Наташа Мрвић-Петровић, Милан Шкулић, Анте Орловић, *Анализа ризика у истраживању и процесуирању корупције*, Савет Европе, Кнцеларија у Београду, 2014, стр. 11.

⁷⁰ *Ibidem*, стр. 11.

⁷¹ Георгије Острогорски, *Историја Византије*, Народна Књига, Београд, 1998., стр. 376, 469.

могу тешко искоренити.⁷² Има мишљења и да „традиција најтеже осуђује (корупцију), чак до бацања проклетства, давање новца или некакве друге награде особи од моћи и утицаја да даваоцу омогући корист, а другом лицу нанесе штету“.⁷³ Тако се и у Душановом закону у члану 110. (о судијама), нашла забрана да судије узимају оброке и било шта друго силом, осим поклона који му неко од своје воље поклони.⁷⁴ Оно што треба истаћи јесте да је корупција последњих деценија постала универзално раширена појава, која се настоји на организован начин сузбити кроз активности међународних организација и активности на нивоу сваке државе понаособ. Економске и политичке прилике, међутим, ограничавају ефекте таквог супротстављања корупцији, нарочито у тзв. посткомунистичким државама и државама у процесу економске транзиције. Продирућа (первазивна) корупција која тежи да постане системска у тим земљама „заробљава“ демократске институције успостављањем стања „равнотеже уцена и страха“ (у коме се прети објављивањем непријатних чињеница ономе ко би указао на стварно стање у друштву) и блокира друштвене потенцијале у супротстављању корупцији.⁷⁵ Утолико је значајнија, у таквим условима, улога узбуњивача, који су спремни да укажу на појаве корупције и криминалитета у општем интересу. Отуда узбуњивачи треба да уживају највећи степен правне заштите, а њихова права треба да се штите као саставни део цивилизацијски досегнутих људских права.

⁷² Драгомир Антонић, Будимир Бабовић, Борис Беговић, Мирјана Васовић, Зоран Ваџић, Слободан, Драгољуб Кавран, Зоран Ивошевић, Бошко Мијатовић, Божо Стојановић, Драгор Хибер, *Корупција у Србији*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2001. год, стр. 25.

⁷³ *Ibidem*, стр. 28.

⁷⁴ 110. О судијама: *Судије куда год иду по земљи царевој и својој области, да није властан узети оброка силом, ни што било друго, осим поклона, што му ко поклони од своје воље.*

⁷⁵ Зоран Стојиљковић, Карактер и логика корупције, у: Вукашин Павловић, Зоран Стојиљковић (ур.), *Савремена држава – структура и социјалне функције*, Факултет политичких наука, Београд, 2010, стр. 210-211.

ДРУГИ ДЕО

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИР ИНСТИТУТА УЗБУЊИВАЊА

Институт узбуњивања регулисан је у актима различитих међународних организација. Први оквир је регулатива донета на нивоу Организације уједињених нација (у даљем тексту УН), други ниво је регулатива донета на нивоу Европске уније и Савета Европе. Акти, који ће бити анализирани у овом делу дисертације, усмеравају законодавце како да у националним законодавствима држава чланица правно уреде процес узбуњивања и заштиту узбуњивача. С обзиром на то да се, према члану 18 ст. 2 Устава Републике Србије⁷⁶ јемче, и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима, међу којима су и слобода мишљења и изражавања, слобода медија и право на обавештеност, нарочито је важно упознати се са садржином међународних аката Организације уједињених нација и Савета Европе који по наведеном основу непосредно обавезују Републику Србију, као њихову чланицу. У овом делу рада анализирани су и релевантни акти Европске уније, са циљем да се објасни на који начин и у којим пољима Унија штити узбуњиваче, како би се могло оценити у којој је мери важеће законодавство Републике Србије усклађено са правом Европске уније везано за заштиту узбуњивача.

1. Акти Организације уједињених нација

Први међународни акт који је регулисао права запослених који пријављују потенцијално кршење прописа и закона била је Конвенција Међународне организације рада из 1982. године.⁷⁷ У члану 4. Конвенције прописано је да радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способност или понашање радника, те је у члану 5. даље разрађен појам ваљаног разлога отказа којим се не може сматрати, између осталог, ни подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наведеног кршења закона или прописа или обраћање надлежним административним органима. Занимљиво је приметити да је у Конвенцији предвиђена заштита и за запослене који пријављују и само наводно кршење прописа. Овим се пружа

⁷⁶ *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁷⁷ Закон о ратификацији конвенције међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (*Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр 4/84, 7/91).

и заштита запосленим лицима која пријављују и сумњу у кршење прописа, међутим није прописан правни стандард којим би се степен сумње запосленог дефинисао.

Конвенцијом Уједињених нација против корупције⁷⁸ (*United Nations Convention against Corruption - UNCAC*), регулисани су основни принципи у борби против корупције и учињен је покушај да се на универзално прихватљив начин одреди дефиниција корупције, што ће бити детаљније анализирано у четвртом делу дисертације.

2. Активности и релевантни документи Савета Европе

Активности Савета Европе на заштити узбуњивача представљају саставни део напора да се створи међународноправни оквир за спречавање корупције, као и да се обезбеди заштита физичког интегритета новинара и слобода медијског извештавања, пре свега приликом извештавања о случајевима корупције.⁷⁹

2.1. Почетне активности усмерене на спречавање корупције

На међународном плану на нивоу држава чланица Савета Европе, активности против корупције отпочеле су 1981. године када је Комитет Министара Препоруком (81) 12 о привредном криминалитету,⁸⁰ затражио предузимање мера против финансијског криминала укључујући *inter alia* и подмићивање. 1994. године под одговорношћу Европског комитета за криминалне проблеме и Европског комитета за правну сарадњу, основана је Мултидисциплинарна група за корупцију. Мултидисциплинарна група је 1996. израдила Акциони план против корупције, чија је примена била обавезна до краја 2000. године. 1997. године, на другом самиту шефова држава чланица Савета Европе, дата је инструкција Савету Министара да израде и усвоје основне свеобухватне принципе међународних правних механизма у борби против корупције. Новембра исте

⁷⁸ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције (*Службени лист СЦГ. - међународни уговори*, бр. 12/2005).

⁷⁹ О повезаности активности на заштити слободе медијског извештавања и заштите узбуњивача више у: Katarzyna Badźmirowska-Masłowska, The Protection of Whistle-blowers within the Latest Initiatives of the Council of Europe, *Adam Mickiewicz University Law Review*, 2019, (9), str. 151-154.

⁸⁰ *Recommendation No. R (81) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Economic Crime*. Усвојена на 25. јуна 1981. године на 335. састанку заменика министара. Доступно на: Council of Europe, <https://rm.coe.int/16806cb4f0>.

године увојена је Резолуција (97) 24⁸¹ која садржи двадесет водећих принципа у борби против корупције. Марта 1998. године, Мултидисциплинарна група за корупцију је претворена у Антикоруупцијско тело Савета Европе – GRECO.

2.2. Заштита радних и социјалних права човека

Са становишта радноправне заштите узбуњивача значајни извор међународног права представља Европска социјална повеља (*The European social charter*).⁸² Усвојена је у Торину 1961. године после дуготрајне припреме још од 1953. године,⁸³ као инструмент комплементаран Европској конвенцији о људским правима и основним слободама. Ступила је на снагу 1965. године, пошто је извршено пет ратификација, што је ово повељом предвиђен услов за њено ступање на снагу, а Ревидирана европска социјална повеља је усвојена 1996., те је ступила на снагу 1999. године (пошто је њено ступање на снагу било условљено извршеним трима ратификацијама). Европска социјална повеља, односно Ревидирана европска социјална повеља се (популарно) сматра својеврсним “социјалним уставом” Савета Европе.⁸⁴ Чланом 24. којим је регулисано право на заштиту у случајевима престанка радног односа, загарантовано је право свих радника да им се запослење не оконча без ваљаних разлога, те се у истом члану прописује право радника на адекватну надокнаду или одговарајућу помоћ, у случајевима кршења поменутог права.

⁸¹ *Resolution (97) 24 On the Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption*. Усвојена на 6. новембар 1997. године на 10. састанку заменика министара. Доступно на: Council of Europe: <https://rm.coe.int/16806cc17c> .

⁸² Закон о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље (*Службени гласник РС – Међународни уговори*, број 42/09).

⁸³ Th.Ohlinger, *Standard-Setting Activities by Regional Institutions, Taking the Council of Europe as an Example: The European Social Charter*, Social protection by Way of International Law, eds., B.B. van Maydell, A. Nusberger, Berlin, 1996, стр. 43, цитирано према: Бранко Лубарда, *Ревидирана европска социјална повеља - обавезе држава и улога социјалних партнера после ратификације*, Социјално-економски савет Републике Србије, Swiss labour assistance, Београд 2009. стр. 11.

⁸⁴ J-F. Akandji-Kombé, “*Charte sociale et droit communautaire*”, u: *La Charte sociale européenne*”, eds. J-F. Akandji-Kombé, S. Leclerc, Bruxelles, 2001., стр. 189, цит. према: Б. Лубарда, *op. cit.* стр. 11.

2.3. Кривичноправна и Грађанскоправна конвенција за спречавање корупције

Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији,⁸⁵ донета је 27. 1. 1999. године. Конвенција је изузетно значајан међународни правни акт када је реч о кривичноправним инструментима за супротстављање корупцији. Колики се значај придаје овој проблематици потврђује већ сама преамбула Конвенције у којој се наглашава да корупција представља претњу владавини права, демократији и људским правима, да подрива добру владавину, правичност и социјалну правду, да уништава конкуренцију, омета економски развој и угрожава стабилност демократских институција и моралне основе друштва. Зато се у преамбули изражава уверење да је за ефикасну борбу против корупције неопходна обимнија, бржа и добро организована међународна сарадња по кривичним питањима, као и одлучност да се потраже заједнички одговори на изазове раста корупције. Због свега тога, истиче, се да је за државе чланице Савета Европе и друге државе потписнице приоритет да створе заједничку криминалну политику у циљу заштите друштва од корупције, укључујући и усвајање одговарајућих законодавних и превентивних мера.⁸⁶ Конвенција је одлучујуће допринела уједначавању ставова о корпусу тзв. коруптивних кривичних дела, о чему ће бити речи у делу дисертације у коме се анализира нормативни појам корупције.

Грађанскоправна конвенција Савета Европе за борбу против корупције усвојена је 4. 11. 1999. године, а Србија ју је ратификовала 2007. године.⁸⁷ Конвенција има за циљ да унапреди борбу против корупције на међународном нивоу и да обезбеди механизме накнаде штете лицима оштећеним коруптивним деловањем. Конвенција корупцију у члану 2. дефинише као: “захтевање, нуђење, давање или примање, директно или индиректно, мита или било које незаслужене користи или њено стављање у изглед, које ремети правилно обављање било које дужности или понашање које се тражи од примаоца мита, незаслужене користи или користи која се ставља у изглед”. На основу наведене дефиниције прописани су основни механизми и права појединаца на накнаду штете настале коруптивним деловањем. Посебно ћемо обратити пажњу на делове који се баве

⁸⁵ Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 2/2002 и *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 18/2005

⁸⁶ Јован Ћирић и др., *op. cit.*, стр. 16.

⁸⁷ Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 102/2007.

пружањем заштите лицима која пријављују корупцију. Наиме, чланом 9. Конвенције прописано је да ће свака држава потписница „обезбедити у свом унутрашњем правном систему одговарајућу заштиту запослених од свих неоправданих санкција, који на разумним основама посумњају на корупцију и који у доброј вери пријаве своје сумње одговорним лицима или институцијама“. Сходно дефиницији, лице коме се пружа заштита је *запослени* што је показатељ кретања законодавства у позитивном правцу у погледу радноправне заштите узбуњивача. Такође, искоришћен је појам неоправдане санкције против запослених. Ипак, стандард „одговарајуће заштите“ предвиђен у члану 9. Конвенције није довољно прецизиран, па се може констатовати да питање „шта је „одговарајућа“ заштита остаје отворено, те да такво решење није довело до масовног усвајања закона о узбуњивачима.”⁸⁸

2.4. Посебни документи намењени заштити узбуњивача

Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе 1729/2010 о заштити узбуњивача⁸⁹ указује на значај оглашавања забринутих појединаца (узбуњивача) који се излажу опасности, или би таквим оглашавањем могли да изложе друге људе опасностима, а својим деловањем подстичу јачање одговорности и интензивирање борбе против корупције и лошег управљања, како у јавном, тако и у приватном сектору.⁹⁰

Резолуцијом је дефинисано двадесет принципа на којима би државе чланице требало да темеље заштиту „забринутих појединаца који се оглашавају ради заустављања недела”. Широко постављен оквир обухвата појединце и у приватном и јавном сектору. Резолуција у члану 6.1 и 6.1.1. стоји на становишту свеобухватног нормирања узбуњивања националним законима, те дефинише узбуњивање као: „обелодањивање информација које се односи на сва упозорења дата у *bona fides* о различитим врстама незаконитог поступања, укључујући и сва озбиљна кршења људских права која угрожавају или утичу на живот, здравље, слободу или било који други легитиман интерес појединаца као запослених или корисника услуга органа јавне власти,

⁸⁸ Пол Стивенсон, *Шта је потребно за добар закон о узбуњивачима*, Заштита узбуњивача, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, 2013, стр. 38.

⁸⁹ Parliamentary Assembly Resolution 1729 (2010) – Protection of „Whistle-Blowers“. Доступно на: assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851.

⁹⁰ Зорана Марковић, Mark Worth, Владимир Радовановић, *Заштита звиздача - теорија и пракса*, Центар за развој невладиних организација ЦРНВО, Подгорица, 2011., стр 8.

или пореских обвезника, односно акционара, радника или клијената приватних компанија.“ *Bona fides* поступање је дефинисано помоћу два услова. Први је постојање основаног разлога за веровање да су информације које узбуњивач обелодањује истините, а други је непостојање намере узбуњивача за остварење неког незаконитог или неетичког циља.⁹¹

Круг лица који имају право на заштиту је шире и прецизније дефинисан у односу, на све до сада поменуте међународне акте, што је свакако представљало позитивни тренд у регулисању института узбуњивања. Чланом 6.1.3.1., 6.1.3.2., 6.1.3.3. и 6.1.3.4. прописане су области у којима се тражи регулација релевантних питања и то: за радно право (пре свега заштита узбуњивача од некоректног отпуштања и других облика одмазде у вези са радним односом), затим кроз кривичноправну и кривичнопроцесну заштиту, у погледу заштите од кривичног гоњења за клевету, повреду пословне или службене тајне као и заштиту сведока, у медијском праву у смислу заштите новинарских извора као и доношењем конкретних мера за борбу против корупције, позивајући се на Грађанскоправну конвенцију СЕ о корупцији.

Прописана су и три начина узбуњивања: унутрашње, спољашње и узбуњивање путем медија, уз обавезу подстицања државних органа и привредних субјеката на успостављање интерних процедура узбуњивања. Такође, наглашена је потреба заштите појединаца који користе унутрашње канале узбуњивања од било које врсте одмазде. Што се тиче заштите узбуњивача у процесу спољашњег узбуњивања, Резолуција стоји на становишту да законодавством треба обезбедити поуздану заштиту и то механизмима којима се испитује притужба узбуњивача, тј. кроз налоге, корективне мере и привремене мере (до окончања поступка) примењиве према послодавцу. Такође препоручује се и гарантовање права на накнаду штете у корист узбуњивача уколико нису предузете санкције према онима који су примењивали одмазду према узбуњивачима или ако

⁹¹ Као што ћемо видети касније услов *bona fides* је изостављен у домаћем законодавству, као што је и након одређеног времена избачен из правног система Велике Британије. Међутим, два наведена критеријума помоћу којих се одређује постојање *bona fides*-а су на неки начин присутни у правном систему Републике Србије. Први је присутан кроз прописивање услова за остваривање заштите узбуњивача ако је на основу расположивих података лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач могло поверовати у истинитост изнете информације, док је други садржан у забрани тражења користи, како би се спречила злоупотреба института.

последнице одмазде није било могуће отклонити. Терет доказивања непостојања узрочно последичне везе између одмазде и узбуњивања је на послодавцу.

Резолуцијом су државе-чланице позване да преиспитају своје прописе о заштити узбуњивача руководећи се наведеним решењима, што није довело до таласа усвајања нових законских решења о заштити узбуњивача на нивоу националних законодавстава. У исто време усвојена је и Препорука Генералне скупштине Савета Европе 1916(2010) којом је позван Комитет министара Савета Европе да пропише смернице заштите узбуњивача сагласно Резолуцији 1729(2010) и да предложи интерне механизме Савета Европе у погледу заштите узбуњивача, док су чланице и државе посматрачи Савета Европе позване да преиспитају своја законодавства како би омогућиле имплементацију наведених смерница.⁹²

Тако је 2014. године Комитет министара СЕ донео Препоруку о заштити узбуњивача CM/Rec (2014)7⁹³ којом су развијени механизми правне заштите појединаца који пријаве или објаве податке о радњама и пропустима на радном месту које представљају озбиљну претњу или штету за јавни интерес. Једно од основних полазишта Препоруке јесте потреба за додатним препознавањем да је слобода изражавања и право на тражење и примање информација основа за функционисање истинске демократије. Препорука се у највећој мери ослања на приципе и решења из Резолуције 1729(2010).

3. Акти Европске уније

3.1. Развој регулативе о заштити узбуњивача у праву Европске уније

У праву Европске уније тек је недавно усвојен посебни акт којим је предвиђена заштита узбуњивача који пријављују повреде права Уније, иако је тај институт већ био прихваћен у низу других аката који регулишу радна и социјална питања, укључујући ту и права запослених у телима Уније, као и у финансијским институцијама.

⁹² Recommendation 1916 (2010) Final version; Text adopted by the Assembly on 29 April 2010 (17th Sitting).
Доступно на: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17852&lang=en>.

⁹³ Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Whistleblowers, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 April 2014. Доступно на: <https://rm.coe.int/16807096c7>.

Тако заштита узбуњивача у радном окружењу постоји упоредо са заштитом радника и представника радника у складу с постојећим радним правом ЕУ када послодавце упозоравају на питања усклађености. Када је реч о правилима о здрављу и сигурности на раду, у Директиви 98/391/ЕЕС⁹⁴ о увођењу мера за подстицање побољшања сигурности и здравља радника на раду прописано је да се радници или представници радника не могу ставити у неповољан положај ако послодавца саветују или питају о мерама за ублажавање опасности или уклањање извора опасности. Радници и њихови представници могу се обратити надлежним националним телима ако сматрају да су мере које је послодавац предузео и средства које је користио непримерени за осигурање сигурности и здравља.

Након финансијске кризе из 2008. године, у велики број законодавних инструмената у подручју финансија уведени су механизми заштите узбуњивача. Тако је Директивом 2013/36/ЕУ⁹⁵ предвиђена заштита узбуњивача у оквиру кредитних институција и инвестиционих друштава, као и обавезно успостављање унутрашњих и спољашњих канала за подношење пријава у поменутиим институцијама. Такође, прописана је и изричита забрана одмазде због пријављивања.

Посебним актима о особљу и условима запослења службеника Европске уније гарантована је заштита узбуњивача из круга тих службеника, а Уговор о функционисању Европске уније и одредбе тзв. EURATOM уговора (*Treaty establishing the European Atomic Energy Community*) били су основи да се предвиде поступци за пријављивање преваре, корупције или озбиљне неправилности и како би се запослени у телима ЕУ који пријављују повреде заштитили од негативних последица.⁹⁶ На том основу кроз посебне

⁹⁴ Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the Introduction of Measures to Encourage Improvements in the Safety and Health of Workers at Work, *OJL* 183, 29.6.1989, p. 1–8.

⁹⁵ Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on Access to the Activity of Credit Institutions and the Prudential Supervision of Credit Institutions and Investment Firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC Text with EEA relevance, *OJL* 176, 27.6.2013, p. 338–436.

⁹⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law, Brussels, 23.4.2018 COM(2018) 218 final. Доступно на страници European Parliament:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0218/COM_COM\(2018\)0218_HR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0218/COM_COM(2018)0218_HR.pdf). Из образложења предлога. стр. 5.

документе Европске уније до сада је предвиђена заштита узбуњивача. Оваква партикуларна заштита унапређена је доношењем посебне директиве којом је прописана заштита узбуњивача који пријављују повреде права Уније.

3.2. Предлог Директиве о заштити лица која пријављују повреде права Уније

23. 4. 2018. године донет је предлог Директиве Европског парламента и Већа о заштити лица који пријављују повреде права ЕУ.⁹⁷ Правила Директиве о заштити узбуњивача важила би упоредо са постојећом заштитом у подручју другог законодавства ЕУ и то: 1. о једнаком поступању којим је предвиђена заштита од виктимизације узбуњивача као реакције на притужбу или на поступке усмерене на осигуравање поштовања тог начела⁹⁸ и 2. о заштити против узнемиравања на послу. Предлогом Директиве се не доводи у питање заштита запослених који пријављују повреде радног и социјалног права Уније сходно наведеној Директиви 89/391/ЕЕС. Како се већ примењују у многим областима правила о заштити узбуњивача, доношење нове директиве имало је за циљ само да се уобличи целовити систем те заштите. У том смислу чланом 1. став 2. прокламује се начело *lex specialis derogat legi generali*, односно даје се предност свим посебним правилима за поступак унутрашњег узбуњивања која су раније успостављена актима ЕУ, а која нису претходно поменута, те се потврђује да сви други случајеви који нису регулисани посебним актима, потпадају под одредбе Директиве.

Предлог Директиве садржи три целине: прецизирање подручја примене, основне принципе функционисања тржишта ЕУ и финансијске интересе Уније. Предлог

⁹⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law, Brussels, 23.4.2018 COM(2018) 218 final. Доступно на страници European Parliament:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0218/COM_COM\(2018\)0218_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0218/COM_COM(2018)0218_EN.pdf).

⁹⁸ Ова заштита обезбеђена је следећим актима: Директива 2006/54/ЕЗ од 5. јула 2006. године о примени начела једнаких могућности и једнаког поступања према мушкарцима и женама у питањима запошљавања и рада; Директива Већа 2005/113/ЕЗ од 13. децембра 2004. године о примени начела једнаког поступања према мушкарцима и женама у приступу и набавци робе, односно пружању услуга; Директива 2000/78/ЕЗ од 27. новембра 2000 године о успостављању општег оквира за једнако поступање при запошљавању и обављању занимања; Директива Већа 2000/43/ЕЗ од 29. јуна 2000. године о примени начела једнаког поступања према особама без обзира на њихово расно или етничко порекло. (Образложење Предлога директиве о заштити лица која пријављују повреду права Уније, стр. 5)

Директиве односи се на следећа подручја: јавне набавке, финансијске услуге, спречавање прања новца и финансирања тероризма, сигурност производа, сигурност промета, заштиту животне средине, нуклеарну сигурност, сигурност хране за животиње, здравље и добробит животиња, јавно здравље, заштиту потрошача, заштиту приватности и личних података и сигурност информационих система (чл. 1 ст.1(а) Директиве). Поред тога, у ст. (b) и c) истог члана предвиђене су и подручја повреде правила Уније о тржишној конкуренцији, поједине повреде које утичу на финансијске интересе Уније и повреде правила функционисања унутрашњег тржишта, посебно у погледу кршења правила о порезу на добит или програма на основу којих се остварује предност у погледу пореза, али у супротности са сврхом примењивог права о порезу на добит.

Предлог Директиве ослања се у потпуности на дефиниције и поља регулисања Уговора о функционисању ЕУ. У том смислу, све области које су остале изван заједничког поља регулисања чланица ЕУ остају у домену националних законодавстава. Тако ће регулисање института узбуњивања у домену националног права остати у мањој или већој мери расцепкано. Но да ли ће Директива имати утицај на даљи ток развоја института на националним нивоима видећемо нешто касније. Пре тога анализирамо поједина решења и свеукупни значај Директиве.

Специфичност предлога Директиве огледа се у томе што утврђује заједничке минималне стандарде заштите узбуњивача који подносе пријаве о незаконитим активностима или злоупотребама закона, тј. о повредама права Уније у таксативно наведеним подручјима из члана 1. ст. 1(а-с) која су предмет регулисања Директиве. У члану 3. став 1. тачка 1-3. појам повреде своди се на стварно или могуће кршење права Уније или на злоупотребу права (коришћење права противно циљу или сврси који се настоји остварити применом правила). Наиме, овом дефиницијом избачена је категорија кршења општег или јавног интереса те је уведен правни формализам као критеријум одређивања информације која представља узбуњивање. На тај начин сужен је круг информација које могу бити предмет узбуњивања, али је створен сигуран консензус прихватљив свим чланицама ЕУ, што је разлика у односу на Препоруку Савета Европе о заштити узбуњивача Rec (2014)7. Избегавањем појма општег тј. јавног интереса уклоњен је могући сукоб између јавног интереса државе чланице и јавног интереса ЕУ. Можемо лако замислити ситуацију у којој узбуњивач открива информацију која је противна јавном интересу ЕУ, а у складу је са јавним интересом државе чланице у којој је

узбуњивање учињено, при том би се радило о откривању повреде јавног интереса који није противправан. Сукоб надлежности у поменутом смислу је овом дефиницијом избегнут а такође и проблем јавног интереса ЕУ, који делује за сада нерешиво, с обзиром на разноликост правних система свих чланица ЕУ.

Предлогом Директиве круг лица која могу да поднесу пријаву о преступима правила ЕУ у члану 2. ограничен је на лица која су дошла до информације обављањем активности везане за посао. Појам запосленог је широко постављен, тј. обухваћене су особе које имају положај запосленог (тј. радника) у смислу члана 45. Уговора о функционисању ЕУ, особе које имају статус samozапослених у смислу члана 49. Уговора о функционисању ЕУ, акционари, чланови управног одбора, укључујући и чланове који не управљају свакодневним радом, те волонтере и неплаћене приправнике, као и особе које раде под надзором и у складу са налозима уговарача или подуговарача и добављача. Међутим, корисници услуга су искључени из круга лица који могу пријавити повреду прописа ЕУ, те они не могу добити статус узбуњивача. Такође, предлогом Директиве нису обухваћена лица чији је радни однос престао. То оцењујемо као лоше решење, јер суштина узбуњивања је откривање информације о одређеном преступу. Лице које је дошло до информације у току рада код послодавца, биће значајно слободније да изврши пријаву о одређеном преступу кад његов радни однос, са тим послодавцем престане. Оваквим решењем законодавац је заштитио лице које је у већем ризику од одмазде, док лице које је у мањем ризику од одмазде нема право на заштиту. На тај начин је прекршено начело: „ко може више, може и мање.“ Но није суштина ствари ни у самом начелу, већ у чињеници да се на овај начин обесхрабрује узбуњивач да открије информацију о одређеном преступу, јер му је престао радни однос. Дакле, овакво решење није у складу са сврхом института.

Такође, из заштите су изостављена повезана лица са узбуњивачем. Тако се може догодити да се освета за узбуњивање врши над лицем које је повезано са узбуњивачем. Предлог Директиве терет доказивања да учињена штетна радња није у вези са узбуњивањем пребацује на терет послодавца, међутим, у свим одредбама је прецизно наведено само лице које подноси пријаву, као лице које може да ужива заштиту. То оставља простор за освету послодавца узбуњивачу преко њему блиског лица, па тако суштина заштите није остварена.

Чланом 3. дефинисан је појам особе која подноси пријаву, и то тако да свако физичко или правно лице које открива или пријављује информације о повредама, стечене током обављања активности везаних за посао, може добити заштиту. Дакле, предлог Директиве је дао за право и правним лицима да буду узбуњивачи. Од оваквог решења се одустало у усвојеној Директиви, па се нећемо задржавати на потенцијалним правним последицама оваквог решења.

Кључни услов за стицање права на заштиту у складу са Предлогом Директиве јесте оправдан разлог веровања да су информације тачне. Други услови који одређују круг лица који могу стицати статус узбуњивача тичу се процесних ствари. Прописана је обавеза коришћења, пре свега, унутрашњих „каналата“, а тек у случају нефункционисања или разумног очекивања да унутрашњи „каналата“ неће функционисати, могу се користити спољашњи „каналата“, односно спољашње узбуњивање, а као последња могућност, пошто су исцрпљени претходно наведени механизми, преостаје узбуњивање јавности. Сви наведени услови морају бити испуњени како би лице имало право на статус узбуњивача.

Предлог Директиве даље уређује спољашње узбуњивање. Наиме, чланом 6. став 1. предвиђена је обавеза држава чланица да именују надлежна тела за пријем и решавање пријава. На тај начин обезбеђена је униформна надлежност органа за пријем пријава и њихово решавање. Такође, успостављен је временски оквир од три односно најдуже шест месеци, у којем надлежни органи морају да обавесте узбуњивача о предузетим мерама на основу пријаве, као и додатне мере којима се обезбеђује независност и аутономност канала за подношење пријаве.

Посебно пажњу привлачи члан Предлога 17. Директиве који установљава обавезе држава чланица да предвиде делотворне, сразмерне казне са дејством одвраћања за лица која спречавају или покушавају спречити пријављивање, за лица која предузимају мере освете против лица која подnose пријаве и за лица која покрећу злонамерне поступке против лица која подnose пријаву, крше дужност чувања тајности идентитета лица која подnose пријаву. Став 1. у коме су прописане претходно наведене категорије лица које могу бити кажњене јесте, по мишљењу аутора, добра мера усмерена на превенцију кршења права узбуњивача. Међутим одредба из става 2. истог члана, утврђује и делотворне, сразмерне и одвраћајуће казне за особе које злонамерно пријаве или откривају информације или их злоупотребљавају. С обзиром на то да је први услов за

стицање заштите у складу са Директивом разумно веровање да је информација о кршењу прописа тачна биће врло занимљиво у пракси видети како ће се утврђивати злонамерност лица приликом откривања информација. Тако се поставља питање чему ће се дати предност у случају тачности информације која се открива злонамерно. Да ли тачност информације искључује евентуалну злонамерност лица које подноси пријаву, или ће надлежни орган у сваком од случајева морати да цени да ли је откривање информације учинило више штете, него кршење прописа на које информација указује? Такође, поставља се питање да ли ће и висина штете, причињене пријављеном лицу, бити мерило приликом утврђивања злонамерности лица које открива информацију. Посебно ће бити осетљиво откривање информација о кршењу прописа, која се покажу као нетачна, уз учињену штету пријављеном лицу. Главно питање јесте на коме ће бити терет доказивања (не)постојање *bona fide* пријављивања односно злонамерности која је и основ одговорности за штету лица које пријављује кршење прописа. Мишљења смо да је забрана злоупотребе института оправдана, али да мотиви узбуњивача не треба да буду мера (зло)употребе. Тако смо мишљења да појам злонамерности није довољно прецизан, те да је потребно искористити прецизнији појам као што је: свест о откривању лажних информација. Такође, требало би одредити који су то случајеви злоупотребе института. На тај начин подигао би се степен правне извесности.

Даље, Предлогом Директиве нису предвиђене новчане надокнаде, односно награде за свако пријављивање које се испостави као тачно, те се на основу те информације спречи настајање штете било које врсте. Чини се да је на овај начин уведена несразмерност у потенцијалној одговорности лица која пријављују и пријављених лица. Потреба заштите узбуњивача је настала као последица неједнаког положаја послодавца и запосленог, односно начела субординације у оквиру радноправног односа, те је успостављање додатне одговорности за лица која откривају информације сувишно, а нарочито имајући у виду и Директиву (EU) 2016/943 о заштити неоткривених знања и искуства и пословних информација (пословне тајне) од незаконитог прибављања, коришћења и одавања.⁹⁹

⁹⁹ European Parliament: 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. *OJ L 157*, 15.6.2016, p. 1–18, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj>.

Тако се на све поменуте дилеме, које ће сваки потенцијални узбуњивач имати, додају и прописане казне за злонамерно пријављивање. Чињеница је да се злоупотребу узбуњивања треба спречавати, али поставља се питање да ли је право на отказ уговора о раду, право послодавца на евентуалну накнаду штете услед *злонамерног* откривања информација и свака друга мера која стоји послодавцу на располагању, довољно ефикасна да спречи могућа злонамерна пријављивања. Мишљења смо да јесте, те да додатне казне не би требало успостављати.

Из свега наведеног, стиче се утисак да се увођење института узбуњивања у правни систем ЕУ врши врло пажљиво у односу на лица која би потенцијално могла бити пријављена, тј. послодавце. У прилог те тврдње, анализираћемо и Директиву 2016/943 из 2016. године, која установљава одређене изузетке у примени Предлога Директиве коју смо до сада анализирали.

3.3. Директива 2016/943 о заштити неоткривених знања и искуства и пословних информација (пословне тајне) од незаконитог прибављања, коришћења и одавања

У поступку доношења Директиве 2016/943 о заштити неоткривених знања и искуства и пословних информација (пословне тајне) од незаконитог прибављања, коришћења и одавања, констатована је могућност ограничења слободе говора а нарочито права на узбуњивање. Одавање пословне тајне представља основ за легална средства против узбуњивача. У члану 20. Директиве, констатује се бојазан да предвиђеним механизмима не би требало ограничити права узбуњивача. „Стога заштита пословних тајни не би требало да обухвати случајеве у којима откривање тајне служи јавном интересу, уколико је откривен непосредно релевантан пропуст, преступ или незаконита активност.“¹⁰⁰ Директива регулише грађанскоправна дејства, те непостојање кривичне одговорности умањује потенцијално обесхрабривање узбуњивача. Међутим, висина штете, проузрокована одавањем пословне тајне може бити изузетно висока, те послодавци, чије су пословне тајне откривене, могу потраживати накнаду штете од медија. Вуковић констатује и то да уводни текст Директиве није обавезујући, па се у

¹⁰⁰ Игор Вуковић, *Узбуњивање и повреда тајности*, у: Гласна пиштаљка. Јачање капацитета за заштиту узбуњивача и њихову видљивост у Србији, Материјал за напредну обуку из области примене ЗЗУ за судије основних, виших и апелационих судова, Управног суда, прекршајних судова и за тужиоце, Пиштаљка, Београд, 2017, стр. 130.

коментарима констатује да се позитиван приступ, који одликује члан 20 увода, на жалост не види у касније обавезујућим одредбама.¹⁰¹

Ипак, чланом 3. став 2 Директиве прописано је да се прибављање, употреба или откривање пословне тајне сматрају законитим у мери у којој је то допуштено правом ЕУ. На основу ове норме, заштита узбуњивача није сужена, а узбуњивање је остало дозвољено.

3.4. Директива 2019/1937 о заштити лица која пријављују повреде права Уније

Четвртог априла 2019. године, Европски парламент је усвојио Законодавну резолуцију о Предлогу Директиве Европског парламента и Већа о заштити лица која пријављују повреде права Уније,¹⁰² а 23. октобра усвојена је и сама Директива (ЕУ) 2019/1937 о заштити особа које пријављују повреде права Уније.¹⁰³ Овом директивом стављена је тачка на расцепкану заштиту узбуњивача у земљама Европске уније по питању повреда права ЕУ, те је дефинисан минимум заштите узбуњивача. Тако је у уводном тексту Директиве констатована потреба за унификацијом нормативних решења у земљама чланицама ЕУ и то прописивањем минимума стандарда којим ће се осигурати ефикаснија заштита узбуњивача.

Директива (ЕУ) 2019/1937 се не примењује на области националне сигурности и повреде повезане са набавком која укључује одбрамбене или сигурносне аспекте. Те области остављене су националним законодавствима. Искључен је и утицај Директиве (ЕУ) 2019/1937 на тајне информације, које су из безбедносних разлога заштићене правом ЕУ и националним прописима. Такође, чланом 3. Директиве (ЕУ) 2019/1937, прописано је да се не дира у право на чување професионалне тајне у подручју права и медицине, заштиту тајних података, тајност судских већања и правила о кривичном поступку.

¹⁰¹ И. Вуковић, *op. cit.* стр. 131.

¹⁰² European Parliament Legislative Resolution of 16 April 2019 on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)); Извор: European Parliament - https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366_EN.html#title2.

¹⁰³ 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, извор: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>.

Примећујемо да је изузето право свештеника да чувају тајну коју сазнају у оквиру вршења верске службе. Претпостављамо да је разлог томе секуларистички поглед на уређење друштва.

У вези са Директивом 2016/943, у уводном делу Директива о заштити узбуњивача наглашава да се лицима која откривају пословне тајне, које су прибавили у радном окружењу, треба пружити заштита. Овакво решење произилази из околности да Директива 2016/943 прописује да се прибављање, употреба или откривање пословне тајне сматрају законитим у мери у којој то допушта право ЕУ. Директива о заштити узбуњивача прокламује однос комплементарности са Директивом 2016/943, те да би надлежна тела која примају пријаве, које се, између осталог, односе и на пословне тајне, требало је осигурати да се оне не употребљавају или откривају у друге сврхе, изван онога што је потребно за даље поступање на основу пријава.

Право на узбуњивање Директива (ЕУ) 2019/1937 базира на праву на слободи изражавања и информисања, које је загарантовано чланом 11. Повеље о основним правима Европске уније (2007/С 303/01) и чланом 10. Европске конвенције о људским правима и основним слободама, с тим што је овим правом обухваћено и право на примање и давање информација, слободу медија и плурализам. У највећој мери Директивом (ЕУ) 2019/1937 су прихваћена решења из Предлога Директиве о заштити особа који пријављују повреде права ЕУ, али постоје и одређене разлике које ћемо анализирати.

Што се тиче круга заштићених лица, Директива (ЕУ) 2019/1937 се ослања на ранији предлог, али даје одговор на одређене недоумице. Пре свега Директива даје одговор на питање да ли заштитом могу да буду обухваћена и лица чији је радни однос престао. У члану 4. став 2 изричито је прописано да се заштита узбуњивача односи и на лица чији је радни однос престао. Такође, заштита је, у односу на предлог, проширена и на лица која су повезана са узбуњивачем и то укључује и правно лице, власника, или лице за које узбуњивач ради, или са којим је на неки начин повезано у радном окружењу. Такође заштита се односи и на повезана лица са узбуњивачем и то у смислу сродника или колега.

Ипак, Директива (ЕУ) 2019/1937 наводи да се заштита треба пружити само лицима која су за информацију која је предмет узбуњивања, сазнале обављајући

активност повезану са послом (члан 4. и члан 5. став 1, тачка 7). Наводи се да је основни разлог због којег се узбуњивачима пружа заштита, њихова рањивост наспрам лица од којег им зависи запослење. Тако је Директива стала на становиште да се лицима која нису у радноправном односу са послодавцем, на којег се односи информација, не треба пружити заштита, јер нису подложни одмазди послодавца. Али, с друге стране, круг лица која могу уживати заштиту је проширен, и то у погледу лица која су у обављању свог посла дошла до информације која је предмет узбуњивања, а информација се не односи на послодавца узбуњивача (нпр. радник једног послодавца долази до информација да је његов клијент учинио преступ који спада у домен примене ове директиве). Из заштите су изостављени корисници услуга, те је јасна намера творца Директиве, да се заштита односи искључиво на поље радног права. Из тог разлога, заштита није пружена ни лицима која нису у неком радно-правном односу дошла до информације која је предмет узбуњивања. Овакво решење је врло упитно, с обзиром на то да корисници услуга могу доћи до информација о озбиљном кршењу прописа ЕУ.

Што се тиче анонимних пријава Директива (ЕУ) 2019/1937 има врло занимљиво решење. Наиме, остављено је државама чланицама да саме одлуче хоће ли приватни и јавни субјекти или надлежна тела прихватити анонимне пријаве повреда из подручја примене ове Директиве и поступати на основу њих. Међутим, лица која су анонимно поднела пријаву или јавно разоткрила случај који спада у подручје примене ове Директиве и испуњавају њене услове, требало би да имају право на заштиту у складу са Директивом, ако је њихов идентитет утврђен накнадно и над њим је извршена одмазда. У случају да национално законодавство неке државе чланице пропише да се анонимне пријаве не прихватају, а идентитет узбуњивача се накнадно открије, поставља се питање да ли надлежни орган стиче обавезу да истражи пријаву, када је откривен идентитет узбуњивача. Оваква обавеза није успостављена, па решење које видимо као одговарајуће, јесте да узбуњивач, по откривању идентитета поново поднесе пријаву надлежном органу. Време подношења пријаве, требало би сматрати временом подношења анонимне пријаве, те све правне последице узбуњивања треба везати за тај тренутак.

Врло је занимљиво да је појам јавног интереса поменут само у уводном делу резолуције и делу који се односи на узбуњивање јавности. Тако се наглашава да је потребно осигурати ефикасну заштиту узбуњивача у случајевима повреде права ЕУ који узрокују озбиљну штету јавном интересу. Ипак у члану 5. Директиве, којим су

дефинисани појмови који се користе, нигде се не помиње појам „јавног интереса“, нити појам „озбиљне штете јавном интересу“. Наиме, све повреде које су обухваћене овом Директивом тичу се противправних радњи или пропуста, односно радњи или пропуста који су супротни циљу и сврси правила из одређених аката ЕУ. Тако је легалност радње, и то у односу на акте ЕУ, постао критеријум који опредељује да ли је одређена информација подобна да буде предмет узбуњивања. Ипак у члану 11. ставу 3 Директиве, прописано је да надлежна тела за пријем узбуњивања могу након извршеног испитивања пријаве одлучити да је повреда очигледно незнатна. На основу тога надлежни органи имају право да не поступају даље по пријави, но нису дати ближи критеријуми за одређивање појма „очигледно незнатне повреде“, што сигурно отвара пут различитом тумачењу тог стандарда у пракси.

У члану 15. Директиве (ЕУ) 2019/1937 први пут се помиње појам јавног интереса али у контексту субјективног оправданог уверења. Тако је један од услова који је потребно испунити приликом узбуњивања јавности и „оправдани разлог да повреда може представљати непосредну или очигледну опасност за јавни интерес, као у случају кризне ситуације или ризика од непоправљиве штете.“ Тако је дефиниција јавног интереса заснована на објективним критеријумима опет изостала, те је успостављена дефиниција са апстрактним и субјективним критеријумом „оправданог разлога за веровање да постоји опасности по јавни интерес“. Оно што је важно напоменути јесте да је овај елемент истовремено врста квалификационог услова за заштиту узбуњивача.

У члану 5. Директиве (ЕУ) 2019/1937 наведене су коришћене дефиниције. Тако је повреда дефинисана као радња или пропуст који су незаконити или у супротности са циљем и сврхом правила и односе се на акте Уније и подручја обухваћена Директивом.¹⁰⁴ Појам „информација о повреди“ дефинише се као: информација, укључујући оправдане сумње, о стварним или могућим повредама које су се догодиле или су врло вероватне у организацији у којој узбуњивач ради или је радио или у другој организацији с којом је

¹⁰⁴ Текст предлога Директиве у том делу је гласио: „повреде” значи стварне или могуће незаконите активности или злоупотребе закона повезани с актима Уније и подручјима обухваћенима подручјем примене Директиве; „незаконите активности” значи радње или пропусти који су противни праву Уније; „злоупотреба закона” значи радње или пропусти обухваћени подручјем примене права Уније који се не чине незаконитима у формалном смислу, али су противни циљу или сврси који се настоје остварити примењивим правилима.

подносилац пријаве у контакту или је био у контакту током обављања посла, као и о покушајима прикривања таквих повреда.“

Творац директиве стао је на становиште да нема потребе прецизирати дефиницију информације, при чему информација о повредама укључује и оправдану сумњу. Циљ овакве дефиниције јесте да се заштита пружи и лицима која оправдано сумњају да је учињена одређена повреда, тј. да се заштите и узбуњивачи који пријављују или откривају информацију која би могла бити истинита. Предмет узбуњивања је „стварна или могућа повреда, која се догодила или ће се веома вероватно догодити.“ У комбинацији са дефиницијом појма *повреде*, долази се до изузетно широког скупа радњи који могу бити предмет узбуњивања. Пре свега нејасно је шта значи појам могуће повреде. Највећи проблем овакве дефиниције јесте питање која су правна средства реакције на могућу повреду. Да ли је и стварање могућности да се учини повреда „могућа повреда“ у смислу дефиниције Директиве. С обзиром на прешироко поље примене, немогуће је дати униформан одговор. Тако остаје на пракси сваке државе чланице, да се у сваком појединачном случају, одговори на ове дилеме. Оно што је даље карактеристично за овакву дефиницију, јесте да је Директивом (EU) 2019/1937 прецизирано да је информацију могуће открити само у оквиру организације у којој узбуњивач ради или је радио или у другој организацији с којом је узбуњивач у контакту или био у контакту током обављања посла. Такође, Директива под појам информације о повреди подводи и покушаје прикривања повреда.

Што се тиче појма узбуњивача он је у Директиви (EU) 2019/1937 сужен само на физичка лица, те је тако сваки поступак узбуњивања доступан само физичким лицима. Појам „одмазде“ је дефинисан на општији начина и то тако што је из појавних облика одмазде избачена претња, а убачен је појам директне или индиректне радње која узрокује или може узроковати неоправдану штету узбуњивачу. Стојимо на становишту да се претња може сврстати у директну радњу, те да оваква измена дефиниције није сузила значење појма одмазде. То потврђује и члан 19. став 1 Директиве који прописује да: „Државе чланице предузимају потребне мере за забрану свих облика одмазде над узбуњивачима, укључујући претње одмаздом и покушаје одмазде.“ Дакле, Директива не само да забрањује одмазду, већ забрањује претњу одмаздом и покушај одмазде. У истом члану у Директиви су наведени и други облици одмазде, али не по принципу *numerus clausus*. Неке од занимљивих радњи јесу наношење штете угледу особе, нарочито на

друштвеним мрежама, незакључивање уговора о раду на неодређено време под условом да је радник имао легитимно очекивање да ће му се понудити запослење на неодређено време итд. Исто решење постојало је и у предлогу Директиве.

У случају наношења штете узбуњивачу одмаздом, узбуњивач мора у поступку пред судом или другим телом, доказати да је поднео пријаву или јавно открио информацију и због тога претрпео штету (члан 21. став 5). Тек онда, лице које је вршило одмазду, мора да докаже да штетна радња није била повезана са узбуњивањем. На овај начин, терет доказивања да одмазда није у узрочно-последичној вези са узбуњивањем, пребачена је на лице које је извршило одмазду. Мишљења смо да узбуњивач мора да учини вероватним да је поднео пријаву и због тога претрпео штету. Формулација „због тога“ указује на то да узбуњивач мора да докаже постојање узрочно-последичне везе између узбуњивања и претрпљене штете. Тек онда ће се наступити претпоставка да је претрпљена штета последица одмазде лица које ју је учинило. На том лицу остаје да докаже да радња коју је предузео базирана на оправданим разлозима, те да не представља одмазду.

Сходно ранијем предлогу и у Директиви (EU) 2019/1937 прописане су обавезе да државе одреде делотворне, сразмерне и одвраћајуће казне. Ипак, спорно решење које се односило на казне за узбуњиваче који подносе злонамерне пријаве или откривају информације или их злоупотребљавају, замењено је правилом да казне важе само за лица за која је утврђено да су свесно поднела лажну пријаву или су јавно открила лажне информације (члан 23. став 2). Овакво решење је у потпуности прихватљиво, јер је изостављен нејасан појам злонамерног пријављивања, а свакако да стојимо на становишту да треба санкционисати злоупотребу узбуњивања.

Обавеза успостављања унутрашњих процедура узбуњивања важи за сва привредна друштва и све јавно-правне субјекте који запошљавају 50 или више лица, без обзира на делатност. Овакав критеријум заснива се на претпоставци да мањи послодавци не могу озбиљно угрозити јавни интерес. Такође, вероватно да је доносилац Директиве (EU) 2019/1937 претпоставио да се у малим и микро предузећима не може ефикасно вршити унутрашње узбуњивање. Ипак, Директива овај критеријум само препоручује, те оставља националним законодавствима да одлуче да ли ће успостављање унутрашњих процедура узбуњивања бити обавезно за сва привредна друштва. Битно је напоменути да

непостојање обавезе успостављања унутрашњих канала узбуњивања у овим предузећима не искључује могућност коришћења спољних канала.

У петом поглављу Директиве (ЕУ) 2019/1937, предвиђене су одредбе које се примењују на унутрашње и спољашње узбуњивање. Чланом 16. Директиве предвиђа се обавеза поштовања поверљивости идентитета лица које врши узбуњивање. Поред заштите идентитета узбуњивача, гарантује се и заштита идентитета пријављеног лица, те потврђују загарантована права у складу са Повељом о основним правима Европске уније. Тако, дозвољена су одступања од овог правила, уколико је откривање идентитета нужна обавеза која проистиче из националног прописа или прописа ЕУ. Тако је успостављено и ограничење у погледу права на одбрану пријављеног лица, те се ово право не сме кршити заштитом идентитета узбуњивача. Ово решење је врло значајно и има за циљ превенцију одмазде. Такође, предвиђена је обавеза одговора на узбуњивање. У уводном делу Директиве наглашава се да је одговор надлежних тела за пријем узбуњивања кључни фактор за стварање поверења у функционалност поступка. На тај начин, почиње се стварати и неговати правна свест и политичка култура, које представљају камен темељац функционисања овог правног института.

Што се тиче спољашњег узбуњивања, државе чланице су обавезне да именују надлежна тела за примање пријаве узбуњивача, пружање повратне информације у вези са пријавом или о даљем поступању на основу узбуњивања, и то у подручју примене Директиве (ЕУ) 2019/1937 (члан 11. став 1). Занимљиво је да су прописани критеријуми на основу којих надлежна тела могу да одлуче да не поступају у односу на узбуњивање. Ти су критеријуми следећи: 1. очигледно незнатна повреда 2. понављање узбуњивања чији садржај не укључује нове информације 3. уколико постоји велики број пријава, предност се даје тешким повредама или повредама кључних подредаба (члан 11. став 3, 4 и 5). Непоступање по пријавама на основу неког од наведених критеријума не ограничава право узбуњивача на заштиту, уколико су испуњени предвиђени услови. На овај начин доносилац Директиве хтео је да растерети надлежне органе од превеликог броја пријава, те да остави простор за покретање поступка поводом тешких повреда из поља примене Директиве.

На основу изнетог можемо закључити да разлике између предлога Директиве и саме Директиве (ЕУ) 2019/1937 нису велике. Најзначајнија међу њима је проширен круг

лица која могу остварити право на заштиту као и узбуњивачи, што оцењујемо као значајно унапређење заштите.

Наведена директива представља изузетан допринос заштити узбуњивача у ЕУ. Висок ниво заштите узбуњивача и повезаних лица присутан је у свим сегментима. Поступци узбуњивања су регулисани детаљно. Но ипак Директива (ЕУ) 2019/1937 обухвата само одређена поља примене и односи се само на повреду права ЕУ. Иако су државе чланице обавезане да у року од две године, након доношења Директиве, усвоје законе и друге прописе за усклађивање са овим актом ЕУ, он и даље не решава свеобухватно и унификовано узбуњивање и заштиту узбуњивача. Може се претпоставити да ће разлике у регулисању института на националном нивоу и даље бити значајне, те се зато поставља суштинско питање какав је значај ове директиве?

Мишљења смо да је значај велики, иако Директивом (ЕУ) 2019/1937 нису регулисана питања која су ван надлежности ЕУ. То значи да ће, у случају да државе чланице не прошире заштиту узбуњивача и на националном нивоу, настати једна врста несклада између заштите узбуњивача на основу права ЕУ и према правилима националног права. Узбуњивачи ће у том смислу моћи да пријављују мање значајне повреде права ЕУ при чему ће државе чланице бити у обавези да директно примењују Директиву (ЕУ) 2019/1937, док ће на држави чланици остати да одлучи хоће ли заштити на сличан начин и узбуњиваче који пријављују значајније повреде националног права (као што су нпр. учињена кривична дела). Мишљења смо да ће овако стање ствари довести до потребе изједначеног регулисања заштите узбуњивача и поступака узбуњивања и на националном нивоу по угледу на Директиву (ЕУ) 2019/1937 пре или касније.

ТРЕЋИ ДЕО

РЕГУЛИСАЊЕ УЗБУЊИВАЊА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Право је, како је то добро запазио Карл Ларенз, а на то нам указује Будимир Кошутећ у књизи *Увод у велике системе данашњице*,¹⁰⁵ веома сложен феномен који се исказује на различитим нивоима стварности, у посебним облицима повезаности. „Као језик, литература, уметност, али и држава или правна цивилизација, право припада широј области људског стваралаштва; право је посебан део света, који је својствен човеку и само њему. Стога, иако је право скуп правила, оно се никако не може редуковати само на правила.“¹⁰⁶ Разноликост права је значајна када се узме у обзир променљива садржина норми које улазе у његов састав. Но, та разноликост се значајно смањује када се истражују фундаментални елементи помоћу којих се откривају и тумаче правна правила и утврђује њихово важење. Наиме, правна правила могу бити бескрајно различита, али технике њиховог изражавања и класификовања, као и начини правног расуђивања у процесу њиховог тумачења, свде се на одређени, ограничени број врста. Управо ова чињеница, сматра Кошутећ, омогућава класификацију различитих националних права у одређене групе, кругове, „породице“. У том смислу указујемо на значај упоредног права и метода. Енглеска пословица каже: „Не можеш знати Енглеску ако само знаш Енглеску“.

У савременом свету, процес глобалне међузависности и непосредне комуникационе повезаности свих делова планете довели су до тога да готово свака правна област има и међународну димензију. Живимо у свету у коме се значај националних граница смањује под утицајем савремених технологија, посебно информативне, глобалне економије и трговине, као и идеја о универзалним људским правима. Стога, потреба за упоредним правом и као науком и као методом непрестано расте.¹⁰⁷

У тексту који следи анализиран је институт узбуђивања у САД-у и Великој Британији. Разлог за ту анализу проналазимо у чињеници да је савремени институт

¹⁰⁵ Будимир Кошутећ, *Увод у велике правне системе данашњице*, ЈП Службени лист СРЈ, 2002.

¹⁰⁶ *Ibidem*, стр. 15.

¹⁰⁷ *Ibidem*, стр. 20.

настао управо у правним системима ове две државе. Но, с обзиром на чињеницу да је институт у САД уређен тако што су узбуњивање и заштита узбуњивача регулисани на различите начине у јавном и приватном сектору, па потом и на савезном и нивоу законодавстава федералних јединица, а онда и према областима у којима се врши узбуњивање и пружа заштита узбуњивачима, анализу ћемо свести само на најважнија општа правила заштите узбуњивача и узбуњивања према савезним статутарним одредбама. Институт узбуњивања је у Великој Британији уређен једним општим актом, који је верујемо, послужио као пример на који се наш законодавац угледао, те с обзиром да неке предлоге унапређења нашег института узбуњивања везујемо за решења Велике Британије, британско право треба анализирати детаљније. За разлику од законодавстава наведених држава, законодавац у Немачкој није посебним актом регулисао област узбуњивања. Ово је врло значјано за нас, јер је немачки правни систем европско-континентални, у том смислу значјано сроднији нашем. С друге стране, значјан анализе се огледа у томе што илуструје начин на који се у неком законодавству регулише узбуњивање у одсуству специјалног прописа о узбуњивању и заштити узбуњивача и захтеве које треба испунити како би се немачко законодавство ускладило са новом директивом ЕУ која регулише поменућу област.

1. Институт узбуњивања у правном систему Сједињених Америчких Држава

Институт узбуњивања уведен је у одређене правне системе европских земаља и то управо по угледу на САД. С обзиром на ту чињеницу, анализираћемо законска решења из САД и одређене прекретнице које су утицале на њихов развој, како бисмо касније у анализи домаћих позитивноправних решења могли са више разумевања да анализирамо шта је требало да буде функција института који је у виду правног трансплантата из англосаксонског права преузет у нашем правном систему. Такође, модел института у САД-у, послужиће нам у дефинисању правне природе института уопште, у мери у којој је то могуће.

У претходних четрдесетак година, Конгрес САД-а прописао је мере заштите против одмазде над сведоцима у 57 закона, од којих 47 штити раднике корпорација или компанија које имају уговор са САД-ом и 3 закона која штите раднике државних

корпорација. Двадесет од ових корпоративних закона примењује Департман рада.¹⁰⁸ С обзиром на то да је надлежност правног регулисања заштите узбуњивача подељена између федерације и федералних јединица, и, с друге стране, издељена према областима у којима се примењује, тј. да не постоји свеобухватни пропис који уређује права и обавезе свих узбуњивача, било је неопходно правну анализу ограничити на федералне прописе који су значајно одредили правац развоја института узбуњивања. Анализа је употпуњена описом одређених закона који су донети на нивоу федералних јединица, ради илустрације стања у области правног регулисања заштите узбуњивача. Међутим, најзначајнија подела прописа који регулишу област заштите узбуњивача у САД јесте подела прописа на оне који се примењују у приватном и у јавном сектору, те ћемо у даљој анализи поћи од те поделе.

У приватном сектору, у оквиру радног права најзаступљенија је доктрина под називом *employment-at-will*.¹⁰⁹ Наведени англо-саксонски традиционални радноправни однос подразумева одсуство формалног уговора, времена на који се закључује и право обе уговорне стране да га раскину у било ком тренутку. Наиме, послодавац може отпустити запосленог из било ког разлога, односно без разлога, без ваљаног разлог или чак и из неморалног разлога.¹¹⁰ Ипак, већина судских инстанци препознаје, до одређене мере, изузетке од неограниченог права отказа овог уговорног односа.¹¹¹ Најприсутнији изузетак од слободног отказа уговора постоји у случају заштите јавног интереса (*public policy doctrine*). У пракси то значи да запослени не може бити отпуштен уколико врши неко своје право, или обавља дужност која је непосредно повезана са заштитом јавног интереса.¹¹² Јавни интерес је дефинисан уставом, законима, судским одлукама,

¹⁰⁸ Tom Devine, Tarek Maassarini, *The Corporate Whistleblower's Survival Guide - A Handbook for Committing the Truth*, San Francisco, 2011, стр. 151.

¹⁰⁹ Видети више: Susan Ward, Three New Exceptions to the Employment at Will Doctrine - *Thompson v. St. Regis Paper Co.*, 102 Wn. 2d 219, 685 P.2d 1081 (1984), *Washington Law Review*. 1984, vol. 60, Issue 1, стр. 209, (доступно на: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol60/iss1/14>, 20. 7. 2020); Julie Jones, Give a Little Whistle: The Need for a More Broad Interpretation of the Whistleblower Exception to the Employment-at-Will Doctrine, *Texas Tech Law Review*, 2003, vol. 34, Issue 4, стр. 1133.

¹¹⁰ Frank J. Cavico, Private Sector Whistleblowing and the Employment-at-Will Doctrine: A Comparative Legal, Ethical, and Pragmatic Analysis, *South Texas Law Review*, 2004, vol. 45, стр. 551.

¹¹¹ *Ibidem*, стр. 551.

¹¹² *Ibidem*, стр. 589.

подзаконским актима,¹¹³ те је простор за слободно тумачење значења стандарда јавни интерес узак.¹¹⁴ Калифорнија је 1959. године прва стала на становиште да заштита јавног интереса представља изузетак у случају *employment-at-will* доктрине.¹¹⁵ Данас у 44 федералне јединице и у Дистрикту Колумбије судска пракса стоји на становишту да је пријављивање широког круга преступа у складу са доктрином заштите јавног интереса, односно да представља изузетак у примени *employment-at-will* доктрине. Иако се у великој мери разликују решења (на нивоу федералних јединица и у зависности од области у којој запослени ради), правило је на нивоу федерације, да запослени може покренути радноправни спор против послодавца под два услова и то: да је над запосленим извршена одмазда у вези са узбуњивањем и да је отказ уговора о раду непосредно везан за кршење јавног интереса.¹¹⁶ Јавни интерес је дефинисан највишим статутима, те је други услов за покретање радноправног спора врло тешко испунити. Низак ниво заштите запослених од отказа уговора отежава заштиту узбуњивача, те су управо закони донети на федералном нивоу како би се успоставили изузеци у оквиру актуелне доктрине. Ипак, кључно је нагласити улогу заштите јавног интереса у правном систему САД-а, јер стојимо на становишту да је из овог начела проистекао институт узбуњивања, односно да је у комплементарном односу са институтом заштите јавног интереса.

1.1 Заштита узбуњивача у јавном сектору

Заштита узбуњивача у јавном сектору САД-а пружа се регулисана је у законима који регулишу различите области живота. Тако Закон о контроли отровних супстанци (*Toxic Substance Control Act of 1976*) штити сваког запосленог који открије кршење прописа успостављених тим законом. Закон о чистом ваздуху (*Clean Air Act of 1977*) пружа заштиту сваком лицу које открије кршење прописа установљених овим законом. На сличан начин уређено је више области, али сваку област, регулисали су посебни

¹¹³ *Ibidem*, стр. 590.

¹¹⁴ На овом примеру видимо како је амерички законодавац превазишао проблематику дефинисања појма јавног интереса. Слично решење смо предложили и ми, али инспирисани диференцијацијом појма општег (јавног) интереса који је био у употреби након Другог светског рата у социјалистичкој Југославији.

¹¹⁵ Carol M. Bast, At What Price Silence: Are Confidentiality Agreements Enforceable, *William Mitchell Law Review*, 1999, vol. 25, стр. 669.

¹¹⁶ Tom Devine, Tarek Maassarini, *op. cit.* стр. 96.

закони.¹¹⁷ Сваки од закона прописивао је засебан круг заштићених лица, врсте преступа који могу бити предмет узбуњивања, права узбуњивача, механизме пријављивања итд.

Конгрес САД-а је 1978. године усвојио Закон о реформи државне службе (Civil Service Reform Act of 1978 - CSRA), којим су заштићени узбуњивачи чији је послодавац била држава. Да би лице које открива информацију могло да добије заштиту у складу са овим законом, морало је да, на основу разумног уверења у истинитост онога што износи, достави доказ о кршењу закона, прописа, грубом кршењу правила доброг управљања, великом расипању новца, злоупотреби службеног положаја, као и постојању посебне или значајне опасности по опште здравље и безбедност.¹¹⁸ Једини изузетак у односу на запослене у јавном сектору била су војна лица, која нису била заштићена.

Истим законом основан је и Одбор за заштиту система заслуга¹¹⁹ као и Канцеларија специјалног саветника (Office of Special Counsel). Одбор је био надлежан да одлучује по жалбама запослених против којих је био вођен дисциплински поступак, док је Канцеларија била надлежна да истражује, одлучује и отклони повреде одредби донетог закона. Такође Канцеларија је имала право на изрицање дисциплинских мера против руководиоца који су учинили преступ према узбуњивачу.¹²⁰ Терет доказивања да је радња послодавца учињена према узбуњивачу због узбуњивања, био је на запосленом. Чак је била успостављена пракса, да, иако узбуњивач докаже постојање везе, послодавац може да оповргне узрочност, „поткрепљеном” тврдњом да би радњу према узбуњивачу

¹¹⁷ Clean Water Act's employee protections; Occupational Safety and Health Act's employee protections; title VII of Civil Rights Act of 1964's civil rights protections for those exercising its rights. Ради се о примени прописа који уређују стандарде испуштања отпадних вода, као и прописивање стандарда за квалитет воде. С друге стране, регулисана је заштита запослених на раду, па тако запослени који уоче кршење одређених прописа могу те преступе пријавити. Такође, Статут о грађанским правима из 1964. забранио је сегрегацију на јавним местима, и различите видове дискриминације, па је прописао и право лица да пријаве преступе учињене кршењем наведених забрана.

¹¹⁸ Shelley L. Peffer, Aleksandr Bocheko, Rita E. Del Valle, Allmir Osmani, Shawn Peyton, and Edna Roman, Whistle Where You Work? The Ineffectiveness of the Federal Whistleblower Protection Act of 1989 and the Promise of the Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012, *Review of Public Personnel Administration*, 2015, vol. 35, issue I, стр. 72.

¹¹⁹ Merit Systems Protection Board - У оквиру MSPB-а који је био другостепени орган одлучивања, као првостепени орган основано је и тело под називом Канцеларија судија управног права, чију ћемо улогу касније објаснити.

¹²⁰ S. Peffer и др., *op. cit.*, стр. 72.

без обзира на узбуњивање, учинио касније.¹²¹ Овај закон ни у ком случају није дозвољавао судску заштиту узбуњивача, тј. одлуке наведених управних органа нису могле бити побијане пред судом, те је у том контексту тумачење Канцеларије специјалног саветника, да не постоји забрањена кадровска политика послодавца практично суспендовала заштиту узбуњивача која се могла остварити на основу овог закона.¹²²

1.2. Закон о лажном потраживању

Закон о лажном потраживању који је 1863. године формалноправно уведен у правни систем САД-а посредно регулише ситуацију узбуњивања тако што предвиђа право сваког лица да покрене кривични поступак, у своје име или у име САД, против лица која су учинила превару на штету САД.¹²³ Тако је Закон о лажном потраживању успоставио одговорност свакога ко свесно сачини, користи или омогући да буде сачињена или коришћена фалсификована исправа, на основу које лице потражује исплату од САД.¹²⁴ Прописане су биле казне за лица која чине превару, тада у висини од 2.000 долара, уз обавезу накнаде штете у двоструком износу и трошкова суђења. Физичка лица су такође могла да поднесу тужбу због наведене преваре. Лице које би покренуло *qui tam* тужбу¹²⁵, односно разоткрило превару, имало је право на одређен проценат од 15% - 25% новца који је враћен САД-у.

Друштвена корисност овог правног решења поново је била препозната четрдесетих година XX века. Међутим неколико рестриктивних тумачења суда, онемогућило је чешћу примену овог закона. Пре свега, судови су уским тумачењем закона стали на

¹²¹ Bruce D. Fisher, The Whistleblower Protection Act of 1989: A False Hope for Whistleblowers, *Rutgers Law Review*, 1991, vol. 43, стр. 377.

¹²² *Ibidem*, стр. 370.

¹²³ Joseph Makalusky, Blowing the Whistle on the Need to Clarify and Correct the Massachusetts False Claims Act, *Massachusetts Law Review*, 2012, vol 94, issue 2, стр. 43.

¹²⁴ 31 U.S. Code § 3729 – лажни захтеви (Доступно на: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/31/3729> (20. 7. 2020)).

¹²⁵ *Qui tam* тужбе су процесни механизми традиционално прихваћени у англо-саксонском праву који омогућавају појединцу да штити јавни интерес пријавом учиниоца због преварних поступака на штету државе. На тај начин регулисан је процесни положај појединца (узбуњивача) који сарађује са државним органима приликом покретања кривичног гоњења. С друге стране, они који су покренули поступак откривања преваре могу добити и одређену награду, ако се врати одузета имовинска корист.

становиште да се на процесуирање превара на штету САД-а примењује Закон о лажним потраживањима који је омогућавао свим лицима да путем *qui tam* тужбе покрену поступак против лица која чине превару, само у случајевима у којима постоји уговор између САД и лица које чини превару. Таквим тумачењем из Закона о лажном потраживању изостављена су сва лица која су на посредан начин чинила штету САД-у.¹²⁶ Ипак, Врховни Федерални Суд САД је одбацио такво тумачење, те је поље примене проширио на све случајеве наношења штете држави.¹²⁷

Друго битније ограничење постављено судском праксом, а касније и изменом закона, јесте била забрана *qui tam* гоњења у случајевима када су одређени докази били изведени, односно у поседу: САД-а, било које владине агенције, службеног лица, запосленог, или надлежног органа гоњења. Тако се од лица које гони окривљеног путем *qui tam* тужбе тражило да само обезбеди све доказе, тј. информације,¹²⁸ па је све до 1986. године, закон остао неефикасан.

Током тзв. Хладног рата Конгрес је испитивао случајеве проневере државног новца намењеног за одбрану повезане са активностима приватне наменске индустрије. Ради спречавања таквих проневера предузета је реформа у оквиру које су узбуњивачи препознати као представници нације који ће додатно ојачати контролу трошења државног новца.¹²⁹ Амандмани Закона о лажном потраживању реформисали су институт узбуњивача у САД-у 1986. године и то тако што су прописане обавезне награде за узбуњиваче, које су пре тога биле необавезне, те су усвојене мере за заштиту узбуњивача од освете, и то тако што је узбуњивачима дато право да туже послодавца за учињену освету. Даље, висина потенцијалне накнаде штете је повећана са двоструке, на троструку, висина законске казне је удвостручена и адвокатима је дато право да потражују трошкове. Најбитнија промена била је укидање забране *qui am* гоњења, на основу информација које су већ биле у поседу САД-а. То је значило да је било које лице, које дође у посед информације о превари учињеној на штету државе, могло да покрене поступак против лица које је учинило превару. Једини изузетак били су случајеви који су постали јавни и

¹²⁶ Joseph Makalusky, *op. cit.* стр. 44.

¹²⁷ *Ibidem*, стр. 44.

¹²⁸ *Ibidem*, стр. 43.

¹²⁹ Geoffrey Christopher Rapp, Four Signal Moments in Whistleblower Law, *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 2012, vol 30, issue 2, стр. 392.

то само ако тужилац није био оригинални извор информација, односно било које лице је могло да покрене гоњење, иако је случај доспео у јавност, под условом да је лице само сазнало за информације а не да је до њих дошло путем медија.¹³⁰ Најзначајнија последица наведених амандмана било је стварање специјализованих агенција и адвокатских канцеларија које су се бавиле *qui tam* тужбама.¹³¹ Из таквих организација настале су лоби групе, чији је циљ био унапређење заштите узбуњивача.¹³²

Даље измене Закона о лажном потраживању уследила су након слома берзе и почетка светске економске кризе 2008. године. Усвајањем Закона о процесуирању и опоравку од превара (The Fraud Enforcement and Recovery Act), учињене су одређене измене које су прошириле дејство Закона о лажном потраживању. Слични ефекти постигнути су доношењем два закона у току 2010. године: Законом о заштити пацијената и приступачној здравственој заштити (The Patient Protection and Affordable Care Act) и законом који се односи на реформу берзе и заштиту потрошача (The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act) којима су извршене измене у делу надлежности суда о одлучивању о праву лица на *qui tam* гоњење, као и одређене измене у одредбама које се тичу забране вршења одмазде.¹³³

1.3. Закон о заштити узбуњивача

Закон о лажном потраживању као и Закон о реформи државне управе, „прокрчили“ су пут Закону о заштити узбуњивача (Whistleblower Protection Act) које је донет 1989. године.¹³⁴ Закон је штитио запослене у јавном сектору, који на основу разумног веровања у тачност сазнатог откривају информацију која указује на кршење закона, прописа, грубо кршење правила доброг управљања, велико распијање новца, злоупотребу службеног положаја, као и постојање посебне или значајне опасности по опште здравље и безбедност.¹³⁵ Закон је прописивао да се информација може открити било ком лицу унутар или ван агенције у којој је лице запослено, члану Конгреса или неком од комитета Конгреса, члану извршне власти из области у којој се пријављује

¹³⁰ *Ibidem*, стр. 393.

¹³¹ *Ibidem*, стр. 393. Вид. више и у: Sean Elameto, Guarding the Guardians: Accountability in Qui Tam Litigation under the Civil False Claims Act, *Public Contract Law Journal*, 2012, vol. 41, str. 819.

¹³² G.C. Rapp, *op. cit.*, стр. 394

¹³³ Видети више: Joseph Makalusky, *op. cit.* стр. 45.

¹³⁴ S. Peffer и др., *op. cit.*, стр. 73.

¹³⁵ *Ibidem*, стр. 73.

кршење, као и медијима.¹³⁶ Уз то није било прописано обавезно унутрашње узбуњивање пре спољашњег. Једино формално ограничење тичало се забране откривања информација за које је изричитим законом или прописом то забрањено, као и уколико је налогом Председника захтевано да информација остане тајна, јер је у интересу националне одбране или обављања спољних послова.

Узбуњивачима, над којима је била извршена одмазда због узбуњивања било је омогућено да пред Одбором за заштиту система заслуга побијају радњу послодавца, која представља одмазду, истицањем приговора да је она учињена у вези са узбуњивањем. Овај закон је олакшао терет доказивања запослених, што је преузето као стандард и у прописима који уређују узбуњивање у приватном сектору.¹³⁷ Узбуњивач који је био жртва штетне радње која се није могла побијати пред Одбором, имао је право да оптира за једну од две могућности: да пред Канцеларијом специјалног саветника изнесе своје тврдње које су даље могле бити прослеђене Канцеларији судија управног права,¹³⁸ на одлучивање, или је могао покренути независан поступак такође пред Канцеларијом судија управног права.¹³⁹ Одлуке Одбора су према овом закону могле бити побијане пред Апелационим Федералним судом САД-а.

Ипак, резултати примене овог закона били су лоши, како се наводи у раду Сузан Пефер и осталих. Истраживање 151 случаја показује да је у 79% случајева одлука била донета у корист државе, а тек у 21% случајева у корист узбуњивача.¹⁴⁰ Због тога је 2012. године, донет Закон о изменама и допунама закона о заштити узбуњивача, којим је уведено неколико измена са циљем побољшања заштите узбуњивача (*Whistleblower Protection Enactment Act*). Један од разлога лоших резултата овог закона у примени, био је тај што је пракса управних органа који су одлучивали о постојању основа за заштиту узбуњивача, стала на становиште да је сходно Закону о заштити узбуњивача, узбуњивач морао непобитно доказати да је учињена одређена повреда. Изменама Закона о

¹³⁶ Bruce D. Fisher, *op. cit.*, стр. 372.

¹³⁷ Видети више: Thomas Devine, *The Whistleblower Protection Act Burdens of Proof: Ground Rules for Credible Free Speech Rights*, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2013, vol. 2, issue 3, стр. 18.

¹³⁸ *Office of Administrative Law Judges (OALJ)*- представља посебно тело, које је доноси судске одлуке, али је под ингеренцијом Департамента рада.

¹³⁹ S. Peffer и др. *op. cit.*, стр. 73.

¹⁴⁰ *Ibidem*, стр. 76.

узбуњивању из 2012. године, прекинута је оваква судска пракса, те је прецизиран појам разумног уверења, чиме је проширена заштита лица која врше узбуњивање.¹⁴¹ Такође, прописана је посебна заштита научних слобода, и то право запосленог који оспорава цензуру одређених научних достигнућа која се злоупотребљавају. Успостављена је обавеза послодаваца да обавести све запослене да интерна ограничења права узбуњивања не важе, тј. да се унутрашњим актима не може успоставити нижи ниво заштите узбуњивача од оног прописаног законом. Међутим, посебном одредбом наглашено је да прописи о заштити узбуњивача не дерогирају прописе који уређују заштиту података.¹⁴² Оваквим решењем из заштите су искључена сва лица запослена у сектору националне безбедности. Ипак, председник Обама је издао директиву 2012. године, којом је прописао већу заштиту запослених у овом сектору. Ова директива је омогућавала запосленима у обавештајним агенцијама право пријављивања превара, злоупотреба и кршења еколошких прописа, али уз заштиту поверљивости информације и то тако што је унутар обавештајних агенција морала бити успостављена процедура унутрашњег узбуњивања, али, ефикасност заштите остаје упитна, с обзиром на то да обавештајна агенција од које узбуњивач тражи заштиту уједно и пружа заштиту узбуњивачу, а двостепеност одлучивања није успостављена.¹⁴³ Што се тиче спољашњег узбуњивања, запослени у обавештајним агенцијама имају право и на пријављивање поменутих престапа Конгресу, тј. надлежном Комитету Конгреса и Генералном инспекторату Департамента одбране, сходно Закону о заштити узбуњивача у обавештајним агенцијама (Intelligence Community Whistleblower Protection Act).

Узбуњивање јавности је апсолутно изостављено у случајевима када информација која се открива представља државну тајну. Тако лице које открива информацију медијима, која чак указује у складу са *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* на незакониту радњу, неће имати заштиту, уколико је таква информација означена као поверљива.¹⁴⁴ Такође, Врховни суд САД-а је одбацио могућност да

¹⁴¹ S. Peffer и др., *op. cit.*, стр. 74.

¹⁴² *Ibidem*, стр. 74.

¹⁴³ *Ibidem*, стр. 79.

¹⁴⁴ David E. Pozen, The Leaky Leviathan: Why the Government Condemns and Condone Unlawful Disclosures of Information, *Harvard Law Review* 2013., issue 2, vol 127, стр. 527. Видети исто: Stephen I. Vladeck, The Espionage Act and National Security Whistleblowing after Garcetti, *American University Law Review*, 2008, vol. 57, issue 5, стр. 1531.

запослени у јавном сектору има право да коментарише као грађанин питања од јавног значаја, насупрот интересу државе као послодавца да ефикасно пружа јавне услуге.¹⁴⁵ На овај начин САД су безрезервно стале на страну забране откривања информација које су означене као државна тајна или поверљиви податак у односу на које се нико не може позвати на право на узбуњивање јавности.

1.4. Заштита узбуњивача у приватном сектору

2001. и 2002. године у САД-у у јавности су избили скандали који су указивали на огромне преваре у компанијама *Enron* и *WorldCom*. Преваре су биле засноване на компликованим рачуноводственим шемама које су вештачки подизале вредност компанија, што је узроковало до тада највећи банкрот компанија у историји САД-а.¹⁴⁶ У каснијим саслушавањима које је одржао Конгрес САД-а, откривено је да је већина запослених, која је знала за превару, ћутала.¹⁴⁷ Као резултат тога, Конгрес је усвојио *Sarbanes-Oxley Act (SOX)*, чије су доношење поздравила удружења узбуњивача и стручњаци из академских кругова као најјаче охрабрење узбуњивачима, јер је пружао најширу тада доступну заштиту узбуњивачима у приватном сектору.¹⁴⁸ До усвајања SOX-а заштита је била обезбеђена само узбуњивачима у одређеним секторима пословања, јавних служби и услуга, најчешће у домену одбране и здравства. Наиме, заштита узбуњивача била је прописана законима у појединим областима, те су узбуњивачи који би пријављивали преступе који су била изван њих, остајали без икакве заштите.¹⁴⁹ Ипак, више од половине федералних јединица САД-а, поседовале су законе који су забрањивали одмазду над запосленима у приватном сектору.¹⁵⁰ Усвајањем савезног закона покушано је да се превазиђу последице селективне заштите узбуњивача у федералним јединицама и у различитим гранама индустрије и пословања. Ипак овај

¹⁴⁵ Stephen I. Vladeck, *op. cit.* стр. 1533.

¹⁴⁶ Richard Moberly, Sarbanes-Oxley's whistleblower provisions: ten years later, *University of Nebraska - Lincoln, College of Law*, 2012, vol 64, issue 1, стр. 2.

¹⁴⁷ *Ibidem*, стр. 3.

¹⁴⁸ *Ibidem*, стр. 3.

¹⁴⁹ *Ibidem*, стр. 7.

¹⁵⁰ *Ibidem*, стр. 7.

закон се односи само на лица запослена у компанијама чијим се хартијама од вредности тргује у складу са прописом који регулише Закон о хартијама од вредности.¹⁵¹

Генерално *SOX* је прописивао два различита механизма која су подстицала узбуњиваче. Први је био увођење права на посебну тужбу запослених, због претрпљене одмазде након пријављивања преваре.¹⁵² Терет доказивања да је одмазда над запосленим била извршена у вези са пријавом, била је на запосленом. Међутим, запослени је морао да докаже да је пријава била само „фактор који је допринео” одмазди која је учињена над њим.¹⁵³ Овај правни стандард је нижи од „мотивишућег фактора”, који постоји у САД-у, те је овакво решење било благонаклоно према запосленима. Овакво решење преузето је из Закона о заштити узбуњивача из 1989. године. Такође, *SOX* је увео и кривичне казне за вршење одмазде над узбуњивачем, и то новчане казне до 500.000 долара за правно лице, 250.000 долара за физичко лице и казну затвора до 10 година.¹⁵⁴

Други механизам био је прописивање обавезе успостављања унутрашње процедуре за пријављивање неправилности, за све компаније.¹⁵⁵ Овим процедурама обезбеђени су унутрашњи анонимни канали пријављивања престапа у домену рачуноводства и ревизије. Пријаве су морале бити доступне свим члановима одбора независних директора компаније.¹⁵⁶

SOX је одредбе које се тичу круга лица који се штите од одмазде, преузео из Закона о улагањима у авио индустрију и реформи (*Aviation Investment and Reform Act of 2000 (AIR 21)*) из 2000. године. Тако на основу одредбе која прописује да је: „Сваком службенику, запосленом, уговорној страни, подуговорачу или агенту забрањено да врши одмазду над запосленим којег штите прописи о заштити узбуњивача,” посредно је одређено да се заштита пружа запосленим лицима који пријављују кршење одређеног

¹⁵¹ Sarbanes-Oxley Act, § 806, 116 Stat. at 802. Доступно на: <https://www.govinfo.gov/app/details/PLAW-107publ204>.

¹⁵² Richard Moberly, *op. cit.* стр. 7.

¹⁵³ *Ibidem*, стр. 8.

¹⁵⁴ Tom Devine, Tarek Maassarini, *op. cit.*, стр. 161.

¹⁵⁵ Geoffrey Christopher Rapp, *op. cit.*, стр. 395.

¹⁵⁶ Richard Moberly, *op. cit.*, стр. 10.

прописа.¹⁵⁷ Прописи Департамана рада дефинишу запосленог као лице које је тренутно или раније било запослено, лице које се тек пријављују за посао, као и лице на чији би радни однос (у вези са узбуњивањем), пријављено лице могло да утиче.¹⁵⁸ Овако широко постављена дефиниција запосленог јесте задовољавајућа. Наиме, последња одредница да се запосленим лицем сматра и лице на чији би радни однос пријављено лице (послодавац) могло да утиче, најпре се односи на лица повезана са узбуњивачем. Такође, примећујемо да је под заштитом подведено и лице чији је радни однос престао или још увек није настао, што је свакако позитивно оцењено решење.

Узбуњивач је морао да испуњава стандард „оправданог веровања” у тачност садржаја сваке пријаве коју је подносио, како би могао добити заштиту у складу са законом. Да би одређено лице стекло право на заштиту у складу са овим стандардом морало је да прође два теста кредибилитета. Први тест је постојање субјективног елемента, који је захтевао поступање у доброј вери, које се претпостављало. А други тест је објективни: да је на основу стеченог радног искуства и степена обучености, узбуњивач могао да укаже на све чињенице које доказују постојање престајања.¹⁵⁹ Дакле, узбуњивач је морао да докаже да је о постојању престајања сходно закључио на основу свог радног искуства и обучености за послове које је обављао. Механизми процесуирања одмазде предвиђали су и јединствену иновацију која комбинује два механизма заштите: управну и судску заштиту.¹⁶⁰ Наиме, узбуњивач је превасходно морао да сачини притужбу којом указује на учињену одмазду и да је поднесе Служби за безбедност на раду и здравље радника (*OSHA*),¹⁶¹ која је била у обавези да испита тачност притужбе.¹⁶² Уколико би Служба потврдила тачност притужбе, имала је на располагању широк спектар надлежности које имају за циљ отклањање последица одмазде. Ова одлука се могла побијати пред Канцеларијом судија управног права, чија је одлука опет могла бити побијана у поступку пред Управним жалбеним већем¹⁶³, и тек изузетно у трећем степену

¹⁵⁷ Robert G. Vaughn, *America's First Comprehensive Statute Protecting Corporate Whistleblowers*, *Administrative Law Review* 2005, vol. 57, issue 1, стр. 9.

¹⁵⁸ *Procedures for the Handling of Discrimination Complaints Under Section 806 Of the Corporate and Criminal Fraud Accountability Act of 2002, Title VIII of the Sarbanes-Oxley Act of 2002.*

¹⁵⁹ Tom Devine, Tarek Maassarini, *op. cit.* стр. 158.

¹⁶⁰ Richard Moberly, *op. cit.* стр. 9.

¹⁶¹ *Occupational Safety and Health Administration*, која је агенција Департамана рада.

¹⁶² Richard Moberly, *op. cit.* стр. 9.

¹⁶³ *Administrative Review Board (ARB)* - представља тело Департамана рада.

је одлучивао Федерални Апелациони суд.¹⁶⁴ Међутим, оно што је била новост у оваквом систему заштите узбуњивача, јесте право да у управном поступку узбуњивач повуче притужбу и покрене нови судски поступак пред Федералним окружним судом, уз обавезну пороту, за случај да није предузета процесна радња од стране надлежних органа у року од шест месеци.¹⁶⁵

SOX је прописао обавезу успостављања процедура за унутрашње узбуњивање унутар компанија. Узбуњивачу је дато право да пријаву упути надређеном лицу, или лицу које је овлашћено да истражи, открије и уклони учињен преступ.¹⁶⁶ Оваква обавеза довела је до масовног успостављања процедура унутрашњег узбуњивања у приватним компанијама. Истраживање из 2010. године је показало да је од 2002. до тада 87% компанија из САД-а успоставило механизме за унутрашње узбуњивање, као што су хитне телефонске линије за пријављивање и својеврсни омбудсмани.¹⁶⁷ Такође, овај закон је утицао на масовно усвајање етичких кодекса у приватним корпорацијама у домену заштите узбуњивача.¹⁶⁸ Тако је у опширној студији случаја закључено да 76,4% етичких кодекса штити запослене који пријављују многе врсте престапа и нелегалних радњи, 93,3% кодекса штити запослене који пријављују кршење самих кодекса и чак 52,8% кодекса штити запослене који пријављују неморално или недолично понашање.¹⁶⁹

Што се тиче спољашњег узбуњивања, пријаве престапа могу бити учињене агенцијама, било ком члану Конгреса или било ком комитету Конгреса.¹⁷⁰ Унутрашње узбуњивање није услов за обраћање неком од наведених ентитета. Законом није прецизирано које су агенције овлашћене за пријем одређених пријава, јер се стало на становиште да би евентуална одредба о належности агенција, могла бити збуњујући фактор код узбуњивача. Тако узбуњивач може упутити пријаву агенцији за коју разумно

¹⁶⁴ Richard Moberly, *op. cit.* стр. 9.

¹⁶⁵ Tom Devine, Tarek Maassarini, *op. cit.* стр. 150.

¹⁶⁶ 18 U.S. Code 1514A - Civil action to protect against retaliation in fraud cases. Доступно на: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2010-title18/html/USCODE-2010-title18-partI-chap73-sec1514A.htm>

¹⁶⁷ Kpmg, *Global Anti-Bribery and Corruption Survey* (2011), цитирано према: Richard Moberly, *op. cit.* стр. 18.

¹⁶⁸ Richard Moberly, *op. cit.* стр. 18.

¹⁶⁹ *Ibidem*, стр. 20.

¹⁷⁰ 18 U.S. Code 1514A - Civil action to protect against retaliation in fraud cases.

верује да је надлежна за решавање преступа који пријављује. За разлику од пријава упућених агенцијама, чија надлежност мора бити разумно претпостављена, узбуњивач може пријавити преступ било ком члану Конгреса, као и било ком комитету Конгреса. Члан Конгреса не мора бити учесник комитета за одређену област, јер су чланови Конгреса посланици, па је тако у потпуности прикладно да се сваки од њих залаже за заштиту јавног интереса.¹⁷¹

SOX није регулисао узбуњивање јавности, те је таква могућност изостављена. Једини начин комуницирања са медијима јесте преко надлежних тела за пријем информација о преступу. Тако је прописано право агенција и комитета Конгреса да информацију прослеђују другим владиним агенцијама или државним службеницима, а само под условом да се информација тиче јавног интереса могу је проследити и јавности, односно медијима.¹⁷²

Што се тиче радњи које могу бити предмет узбуњивања, овим законом обухваћено је шест врсти преступа.¹⁷³ Роберт Вон (*Robert Vaughn*) широко тумачећи прописане врсте преступа обухваћене *SOX*-ом, подвео је следеће радње под оне које могу бити предмет узбуњивања: преступи и кршења здравствених и безбедносних прописа, скривање података које се односе на ризике производа, кршење еколошких прописа, преваре на рачун потрошача, лажна потраживања на штету САД, непоштовање закона који обавезују давање информација федералним регулаторним агенцијама, кршења анти-дискриминаторних закона, кршења закона и правила заштите на раду, преваре које се односе на избегававање забрана по основу антимонополских закона, подмићивање јавних званичника укључујући и стране званичнике и кршење људских права.¹⁷⁴ Тако *SOX*, на папиру, прописује широко поље заштите за скоро сваки откривени преступ који прети да изазове значајне последице.¹⁷⁵ Ипак у пракси, дефинисани преступи *SOX*-ом показали су се као недовољно прецизни те су се појавиле многе контрадикторности.¹⁷⁶

¹⁷¹ Robert G. Vaughn, *op. cit.*, стр. 54 – 57 и 60.

¹⁷² *Ibidem*, стр. 57.

¹⁷³ Кршење делова 1341, 1343, 1344, или 1348, поглавља 18 U.S. Code 1514А, кршење сваког прописа Комисије за хартије од вредности, као и кршење сваког федералног прописа који се бави забраном преварних радњи на рачун акционара неке компаније.

¹⁷⁴ Robert G. Vaughn, *op. cit.*, стр. 4.

¹⁷⁵ Tom Devine, Tarek Maassarini, *op. cit.* стр. 157.

¹⁷⁶ Видети више: *Ibidem*, стр. 161 - 193.

Битно је напоменути да *SOX* посредно прописује забране узбуњивања и то свако прибављање или прослеђивање информација на нелегалан начин.¹⁷⁷ 2016. године у САД-у је ступио на снагу Закон о заштити пословних тајни.¹⁷⁸ Овај закон је дао за право имаоцу тајне да покрене судски поступак пред Окружним судом на нивоу федералне јединице, у случају да је тајна била откривена односно злоупотребљена. У закону постоји одредба којом је направљен законски изузетак у корист узбуњивача: на узбуњиваче се неће примењивати закон ако је узбуњивање извршено у складу са прописима који регулишу узбуњивање или путем запечаћеног документа.¹⁷⁹ На овај начин избегнуто је велико ограничење права на узбуњивање.

Ипак, у великој мери заштита узбуњивача у правном систему САД-а остала је децентрализована, односно различита на нивоу федералних јединица. Такође, заштита узбуњивача варира у зависности од области у којој се институт регулише.¹⁸⁰

Како се показује, у праву САД-а многи закони и прописи регулишу област узбуњивања, али већином исувише уско регулишу институт.¹⁸¹ Конгрес САД-а још увек није донео ни један закон о узбуњивању који би на свеобухватан начин регулисао узбуњивање у јавном и приватном сектору, попут анти-дискриминаторних закона.¹⁸² Међутим, поједине федералне јединице донеле су законе који на општи начин регулишу институт узбуњивања, најпре у приватном сектору.¹⁸³ Тако је у Дистрикту Колумбије на снази најсвеобухватнији закон о заштити узбуњивача, који употпуњава закон који важи на федералном нивоу. У многим областима заштите прописује и боља решења, као што је право судске заштите и строже политике кажњавања за учињену одмазду над узбуњивачем.¹⁸⁴ Ипак закон се најпре односи само на запослене у државној управи и запослене у компанијама које имају уговор са САД.¹⁸⁵ У Калифорнији закон штити

¹⁷⁷ 18 U.S. Code § 1514A.

¹⁷⁸ 18 U.S. Code § 1836. Civil proceedings.

¹⁷⁹ James Pooley, The Myth of the Trade Secret Troll: Why the Defend Trade Secrets Act Improves the Protection of Commercial Information, *George Mason Law Review*, 2016, vol. 23, стр. 1045, 1064 - 1065.

¹⁸⁰ Видети више: Frank J. Cavico, *op. cit.* стр. 543.

¹⁸¹ *Ibidem*, стр. 546.

¹⁸² *Ibidem*, стр. 547.

¹⁸³ *Ibidem*, стр. 547.

¹⁸⁴ Tom Devine, Tarek Maassarini, *op. cit.* стр. 194.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

запослене у приватном сектору тако што забрањује успостављање било каквог правила које би обесхрабрило узбуњивача да открије информацију која открива учињен преступ. Такође јавни тужилац користи службу хитне телефонске помоћи којим упућује узбуњиваче на надлежне органе којима могу пријавити учињен преступ.¹⁸⁶ Закон о заштити савесних запослених у држави Њу Џерси, прописује забрану одмазде над било којим запосленим који је на разумној основи подноси жалбу против активности, праксе или политике других запослених.¹⁸⁷

Заштита узбуњивача се неједнако остварује у пракси, зависно од тога на коју се област односи. Тако је Закон о заштити на раду и здрављу радника из 1970. године забранио вршење одмазде над запосленим лицима, који откривају повреду било које одредбе из овог закона. Запослени, при томе, има право само на управну, али не и на судску заштиту. Закон о енергетској реорганизацији из 1974. године, који је измењен 2005. пружа заштиту запосленима са лиценцом Нуклеарне регулаторне комисије, запосленима у Департаменту за енергију или Нуклеарној регулаторној комисији, односно свим компанијама које имају уговор са државом у овом сектору.¹⁸⁸ Овај закон прописује и управну и судску заштиту узбуњивачима који пријављују кршење прописа о енергетици, односно заштиту свих запослених који одбију да поступе противправно.¹⁸⁹ Примера разносврности у начину и обиму заштите у различитим областима је много. Тако се дешава да се различита законска решења на нивоу федерације и федералне јединице, или у оквиру различитих области преклапају.¹⁹⁰ Механизми заштите, круг лица којима се пружа заштита, врсте преступа које могу бити предмет узбуњивања, надлежни органи за поступање по пријави, све су то решења која се разликују од прописа до прописа. Како би се избегла ова врста дисперзије, у теорији се предлаже консолидација свих процедура пријава, уз истакнуту бојазан да би таква консолидација могла искомпликовати одлучивање о меритуму сваке пријаве.¹⁹¹ На овај начин дефинисана су два супротстављена захтева и то: свеобухватност прописа¹⁹² и

¹⁸⁶ *Ibidem*, стр. 195.

¹⁸⁷ *Ibidem*, стр. 195.

¹⁸⁸ *Ibidem*, стр. 154 - 155.

¹⁸⁹ *Ibidem*, стр. 155.

¹⁹⁰ Robert G. Vaughn, *op. cit.*, стр. 67.

¹⁹¹ *Ibidem*, стр. 68.

¹⁹² Што даље значи унификација свих релевантних питања везаних за поступак узбуњивања.

ефикасност одлучивања. Тако се за законодавца у САД-у, као највећи изазов и захтев поставља доношење системског закона, који неће угрозити ефикасност одлучивања у свакој појединачној ствари.

Други пар супротстављених захтева представљају заштита тајности информација и заштита права на узбуњивање јавности. Као што смо видели, решења у овом погледу различита су у зависности да ли се ради о приватном или јавном сектору. Посебно је важно нагласити разлику у откривању информације која представља пословну и државну тајну. Док је откривање послове тајне могуће, уколико је узбуњивање извршено у складу са прописима, откривање државне тајне је увек недозвољено.

Наиме, кључна запажања која се односе на нормативна решења у САД-у тичу се генерално начина доношења закона, а са друге стране контекста у којем су закони донети. Да појаснимо шта под овим хоћемо да кажемо. Англо-саксонски правни систем почива на идеји либерализма. Поред тога, у поступку доношења прописа снажно је присутан метод нормирања који се темељи на индукцији и аналогiji. То значи да се прописи доносе онда када се створи одређена критична маса случајева и чињеница, који не могу довољно ефикасно бити разрешени на већ постојеће начине. Такав приступ нормирању изнедрио је лобирање као легитиман институционалан одговор на потребе одређених групација. У САД-у, правне норме се тумаче искључиво путем језичког тумачења. Тако је апстрактни појам какав је „јавни интерес“, сведен на техничку дефиницију у статутима. Кроз институт јавног интереса, пронађен је одговор на неограничену слободу послодаваца у закључивању и раскидању уговора о раду у САД-у. Даља разрада тог начела довела је до заштите узбуњивача. Наравно, та су „врата“ била широм отворена тек након оснивања озбиљних лоби групација, које су имале велики економски подстицај да заговарају снажнију заштиту узбуњивача. С обзиром на прихваћени метод правног нормирања, у одређеним областима (јавни сектор, војна индустрија, корисници буџетских средстава и слично) у којима је постојао снажнији интерес лоби група и већа потреба законодавца да је уреди, заштита узбуњивача је темељније и боље регулисана, док су друге области у којима је интерес лоби група и законодавца био слабији остале лошије регулисане. Из истог разлога је и заштита узбуњивача „расцепкана“, пре свега на нивоу федерације и федералних јединица, јавног и приватног сектора, а, с треће стране, и у зависности од привредне гране.

2. Институт узбуњивања у праву Велике Британије

С обзиром на то да је Велика Британија 1998. године, постала прва европска земља која је донела свеобухватни закон о заштити узбуњивача и да су та решења извршила велики утицај на друга законодавства неопходно је анализирати прописе Велике Британије којима је уређен институт узбуњивања.

2.1. Заштита узбуњивача пре доношења посебног закона из те области

Пре доношења закона који је за искључиви предмет имао заштиту узбуњивача, у Великој Британији се њихова правна заштита постизала коришћењем различитих статутарних аката. Пре свега, радња узбуњивања често подразумева пријављивање откривеног кривичног дела и могућег учиниоца. Британско кривично законодавство стоји на истом становишту као и наше, па тако постоји когнитивна норма која обавезује грађане, а посебно службена лица која за кривично дело сазнају вршећи своју дужност, да пријаве учињено кривично дело, иначе сами могу бити одговорни за кривично дело непријављивања. Међутим у судској пракси тек је неколико учинилаца описаних кривичних дела процесуирано, јер се овакво решење показало као неефикасно, будући да поставља лица у дилему да ли предност да дају остварењу конкретне или апстрактне добробити, тј. да ли да буду добри грађани који ће пријављивати кривична дела (посредна и апстрактна добробит) или да то не учине, као добре комшије (непосредна и конкретна добробит).¹⁹³ Такође, Кривичним законом из 1993. године, уведена је обавеза пријављивања кривичног дела прања новца за сва лица која за то сазнају, а пре свега се обавеза односи на лица запослена у финансијском сектору.¹⁹⁴ Ипак, рачуновође, ревизори и банкарски који су пријављивали овакве преступе, били су изложени ризику да буду тужени, због повреде поверљивости пословања.¹⁹⁵

Редовнији пут заштите узбуњивача постиже се коришћењем норми радног права. Размотрићемо кратко и основне принципе британског *common law* система у погледу радноправне материје. Једно од најизраженијих начела радног права јесте начело лојалности, односно обавеза поверења. Начело лојалности, које важи за време трајања и

¹⁹³ James Gobert, Maurice Punch, Whistleblowers, the Public Interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998, *Modern Law Review*, 2000, vol. 63, issue 1, стр. 37

¹⁹⁴ *Ibidem*, стр. 37.

¹⁹⁵ *Ibidem*, стр. 37.

након завршетка радног односа, послодавци су штитили строгим уговорима, како би спречили запослене да откривају информације до којих су дошли обављајући свој посао.¹⁹⁶ Оно што је битно напоменути јесте да су запослени били у обавези да чувају све податке о послодавцу (и тајне и оне који немају карактер поверљивих). Тако је на основу овог начела послодавац имао право на тужбу против запосленог који је открио податке о послодавцу, а који чак нису представљали пословну тајну.¹⁹⁷ Једини изузетак у односу на ово правило било је начело заштите јавног интереса, које важи и у САД, па је тако лице које сазна за одређени преступ, могло открити и поверљиву информацију. Међутим, у Британији, за разлику од САД, само лице које је повезано са послодавцем, тј. запослени, могло је да изврши узбуњивање. Иако *common law* систем дозвољава да се јавни интерес користи као штит од штетних радњи, то се показало као недовољно сигурно средство.¹⁹⁸

Унутрашњим актима послодавца, или актима на нивоу одређене професије често се уређује обавезна процедура узбуњивања. Тако је Истражни комитет Парламента, у форми препоруке, прописао обавезу свих ревизора да Националној банци Енглеске пријаве сваки уочени преступ у домену ревизије.¹⁹⁹

У поступку доношења свеобухватног закона, британски Парламент је имао за циљ да заштити све узбуњиваче који пријављују кршење прописа у доброј вери, а касније у јавном интересу, од послодаваца који су ради да изврше одмазду над таквим запосленима.²⁰⁰

2.2. Круг заштићених лица по Закону о пријавама у јавном интересу

Данас је у Великој Британији на снази свеобухватни закон под називом Закон о пријавама у јавном интересу (*Public Interest Disclosure Act PIDA*),²⁰¹ донет 1998. године,

¹⁹⁶ David Balaban Lewis, Nineteen years of whistleblowing legislation in the UK: is it time for a more comprehensive approach?, *International Journal of Law and Management*, 2017, Vol. 59 Issue: 6, стр. 1127.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*, стр. 1127

¹⁹⁹ James Gobert, Maurice Punch, *op. cit.* стр. 37.

²⁰⁰ *Ibidem*, стр. 37.

²⁰¹ Актуелни текст Акта доступан на званичном сајту, на адреси: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents> (20. 11. 2019).

који прописује правни оквир за заштиту узбуњивача у приватном и јавном сектору. Битно је напоменути да је овај Закон донет као допуна Закона о раду (Employment Rights Act из 1996. године), те да се ипак не ради о самосталном закону.

Закон о пријавама у јавном интересу (*PIDA*) предвиђа широк круг лица којима се гарантује заштита. Закон штити сва запослена лица, али и оне који су ангажовани посебним уговорима, лица која раде од куће, приправнике, као и запослене у Националној здравственој служби. Закон је уклонио сва ограничења која се тичу година запосленог и дужине трајања радног односа.²⁰² Лица која су нису обухваћена законском заштитом по овом основу јесу волонтери и samozапослена лица, као и лица која, откривајући информацију, учине одређену повреду прописа.²⁰³ Стога, лица на која се односи Закон о службеној тајни (Official Secrets Act, 1989) морају поштовати ограничења која искључују њихово право на узбуњивање.²⁰⁴ Тако, уколико запослени у некој од обавештајних агенција учини штету откривањем информација у вези са безбедношћу или обавештајним радом, теретиће се за кршење Закона о службеној тајни. Да ли је учињена штета или не, цени суд у сваком појединачном поступку, па је остављено судској пракси да одлучује о ширини примене Закона о пријавама у јавном интересу, у односу на прописе који регулишу службену тајну. Адвокати, као и војска су изузети из круга лица која имају право на заштиту, сходно делатности коју обављају. За разлику од решења САД у Закону о лажном потраживању, *PIDA* не штити лица која откривају информацију о кршењу прописа, уколико нису на неки од наведених начина повезани са учиниоцем преступа.²⁰⁵ Дакле, само лица која су у некој врсти радног односа са учиниоцем преступа уживају заштиту. Примећујемо, такође, да се заштита не може пружити лицима која су грешком идентификована као узбуњивачи, као ни лицима која су помогла узбуњивачу на било који начин. Из заштите су изузети и волонтери, бивши запослени, студенти који раде и будући запослени.

Овакав правни оквир није у складу са међународним стандардима које смо анализирали, па се може закључити да је круг заштићених лица ужи од међународно прихваћеног стандарда.

²⁰² James Gobert, Maurice Punch, *op. cit.*, стр. 38.

²⁰³ *Ibidem*, стр. 38.

²⁰⁴ *Ibidem*, стр. 38 - 39.

²⁰⁵ *Ibidem*, стр. 39.

2.3. Преступи који могу бити предмет узбуњивања

Закон о пријавама у јавном сектору дефинише узбуњивање као откривање информације, коју чини лице у разумном уверењу да је преступ учињен, а у јавном интересу претендује да открије једну од шест врста престапа наведених у закону о правима запослених (Employment Rights Act 1996) у члану 43б (1).²⁰⁶

PIDA прописује два основна услова како би се откривање информације подвело под узбуњивање и то да: 1) сама информација мора испуњавати одређене услове 2) мора бити испоштован поступак узбуњивања и то у смислу општих услова (без обзира на врсту узбуњивања) и посебних услова у зависности од тога пред ким се врши узбуњивање.

Закон о пријавама у јавном сектору не дефинише појам информације, али прави разлику између информације и навода. Апелациони суд рада стао је на становиште да је информација преношење чињеница, али да није могуће направити оштру поделу између ова два термина, те постоји мишљење да не треба инсистирати на јасном разграничењу.²⁰⁷

Да би информација била квалификована *PIDA*, а такође и Закон о правима запослених (чији је саставни део *PIDA*) прописују шест врста престапа (тачније неправилних поступака, будући да нису сви противправни) који могу бити предмет узбуњивања:

1. - кривична дела,
2. - кршења законских обавеза,
3. - погрешна примена права,
4. - здравствене и безбедносне претње,
5. - штете учињене животној средини,
6. - прикривање доказа о наведеним преступима.

Лице може вршити узбуњивање у случају да разумно верује да је у прошлости или садашњости учињен неки од наведених престапа, односно да ће у будућности бити учињен. У случају здравствене и безбедносне претње, као и у случају заштите животне

²⁰⁶ Текст Акта доступан на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/43B>.

²⁰⁷ David Balaban Lewis, *op. cit.* стр. 1129.

средине, могући предмет узбуњивања је свака створена опасност (прошла, садашња или будућа), без обзира што је изазвана формално законитим поступањем.

Друга врста услова који морају бити испуњени да би се постигла заштита по Закону о пријавама у јавном сектору јесте поступак узбуњивања. У овом сегменту, *PIDA* прописује два општа услова који морају бити испуњени и то да постоји *разумно уверење запосленог*: а) да се информација коју износи односи на једну од шест врста наведених престапа и б) да је узбуњивање извршено у јавном интересу.

Критеријум „разумног уверења у откривање информације у јавном интересу“, придодат је Законом о реформи привредних друштава из 2013. године.²⁰⁸ Закон није дефинисао јавни интерес, али је Апелациони суд рада стао на становиште да се јавни интерес цени према свим околностима случаја.²⁰⁹ С обзиром на то да се ради о стандарду који садржи субјективне елементе (разумно уверење о јавном интересу) врло је тешко прецизирати његово значење. Ипак у конкретном случају, Апелациони суд рада заузео је став да се стандард „јавног интереса“ може да се тумачи као интерес одређене групе. У теорији се спекулише како би у оквиру испитивања да ли је постојао јавни интерес или не у конкретном случају, требало размотрити следеће околности: а) број лица чијем интересу служи узбуњивање, б) природа интереса на који се односи узбуњивање, као и мера којом се на интересе утиче узбуњивањем, в) природа престапа који је предмет узбуњивања, г) идентитет наводног преступника.²¹⁰ Показује се да, чак и када би се усвојили ови додатни критеријуми, недостаје објективна формула којом би се прецизирала садржина правног стандарда јавног интереса.

Изменама члана 43. б *PIDA* уметањем критеријума „разумног уверења у откривање информације у јавном интересу“ додатно је отежана процена шта све може бити предмет узбуњивања, нарочито због тога што одредба ни раније није била прецизна, будући да се под преступима подразумевају и неки поступци који нису противправни и то како они који се сада предузимају, тако и они који су већ предузети или тек предстоје. Сходно наведеном, било би занимљиво елаборирати хипотетички случај погрешне примене права, који прети да настане у будућности, а супротан је јавном интересу, или пример

²⁰⁸ Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (c. 24), ss. 17, 103(2), доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents/enacted>.

²⁰⁹ У случају: *Chesterton Global Ltd v. Nurmohammed* [2017] EWCA Civ979[8].

²¹⁰ David Balaban Lewis, *op. cit.* стр. 1130.

кршења законске обавезе неког лица која прети да настане, а све у супротности са јавним интересом.

Закон о пријавама у јавном сектору поред наведених позитивних услова, прописује и један негативан, а то је да откривањем информација не сме бити извршен преступ било које врсте. У случају постојања било каквог престапа, закон ускраћује лицима заштиту. Овако постављен негативан услов представља начин да се предупреду злоупотребе института.

2.4. Врсте узбуњивања

Закон о пријавама у јавном сектору регулише три врсте узбуњивања и то према врсти услова који се морају испунити, како би лице које открива информацију добило статус узбуњивача.

Прва врста прописана је у поглављима 43ц – 43е. У оквиру ових поглавља прописани су услови за следеће врсте узбуњивања: а) откривање информација послодавцу или другој одговорној особи у оквиру послодавца, б) откривање информација адвокату или правном саветнику ради добијања правног савета, в) откривање информација надлежном министру или Круни, уколико је послодавац лице именовано од стране министра или Круне.

Услов који мора бити испуњен приликом откривања информација адвокату или правном саветнику ради добијања правног савета, јесте да се информација тиче једног од шест престапа који могу бити предмет узбуњивања. Ова врста узбуњивања јесте најблаже условљена. Она једина искључује постојање разумног уверења у јавни интерес, као услова за стицање заштите, те је такво решење логично у светлу чињенице да адвокати не могу стећи заштиту која се пружа узбуњивачима. У друга друга два поменута случаја узбуњивања, додатни услов који је потребно испунити јесте да се узбуњивање мора учинити у разумном уверењу да се чини у јавном интересу.

Благим условљавањем законодавац је стимулисао лица да пре свега врше узбуњивање унутар послодавца, како би се смањио ризик наношења штете послодавцу од злоупотребе института, а тиме је такође дата прилика послодавцу да сам отклони релевантне преступе. Јасна је намера законодавца да подстакне развој унутрашњих

порцедура узбуњивања. Ипак, сам закон не прописује поступак унутрашњег узбуњивања и оставља послодавцу да унутрашњим актима уреди целокупан поступак.

Друга врста узбуњивања прописана је поглављем 43ф и односи се на откривање информација особи која је одређена за то подзаконским актом. У овом поступку узбуњивања прописани су строжи услови за добијање заштите него у првом случају. Да би узбуњивач остварио право на заштиту потребно је да разумно верује: а) да је лице којем врши узбуњивање надлежно за пријем информације коју открива, б) да су информације које открива и сви наводи у њој суштински истинити.

Генерални државни секретар подзаконским актом прописује који су органи и која конкретна физичка лица надлежна за процесуирање одређених врста узбуњивања. Наиме, тим актом прописане су области, а у оквиру области предвиђени су надлежни органи и лица којима се може извршити узбуњивање. Области су следеће: 1. емитовање и комуникација, 2. посао, финансије и преваре, 3. добротворне организације, 4. права детета, 5. заштита потрошача, 6. заштита података и слобода информација, 7. набавке у области одбране, 8. образовање, 9. животна средина, 10. стандарди у вези исправности хране, 11. здравље и безбедност, 12. здравство, 13. становање, 14. локална власт, 15. пензије, 16. полиција и правосуђе, 17. социјална заштита, 18. порез, 19. синдикати, 20. транспорт, 21. комуналије.²¹¹

Једна од главних примедби овако уређеног узбуњивања јесте непостојање обавезе да именовано лице одговори на узбуњивање. Дакле, није прописан начин на који именовано лице треба да реагује, због чега постоји неизвесност да ће узбуњивање постићи ефекте и свакако може бити чињеница која обесхрабрује потенцијалног узбуњивача. С обзиром на то да се узбуњивање може тицати огромног броја различитих информација, тешко је замислити јединствену процедуру која ће бити примењена приликом сваког узбуњивања, али оно што се могло прописати јесте временски оквир у коме се мора известити узбуњивач о предузетим радњама поводом узбуњивања. Овако, неустостављање обавезне реакција на узбуњивање изнедрило је различиту праксу поступања сваког од различитих надлежних органа. Тако се дошло до тога да у одређеним областима узбуњивање функционише боље, а у другим лошије. Неуједначена пракса је у

²¹¹ Извор: <https://www.gov.uk/government/publications/blowing-the-whistle-list-of-prescribed-people-and-bodies--2/whistleblowing-list-of-prescribed-people-and-bodies> (датум претраживања: 23.04.2020.).

супротности са начелом правне сигурности и са захтевом за извесном реакцијом органа управе, те ово представља сметњу делотворном коришћењу института узбуњивања.

Друга опаска која се тиче начина на који је уређено узбуњивање, јесте да је предвиђен преширок круг лица задужених за пријем информације коју износи узбуњивач. С обзиром на то да потенцијална заштита зависи од тога да ли је узбуњивање учињено пред лицем које је задужено за пријем одређене врсте информација, узбуњивач мора врло прецизно и тачно да утврди ко је надлежан за пријем те информације. Решење које прописује постојање централне агенције, или органа пред којим ће се вршити свака врста узбуњивања, отклања све врсте недоумица. Међутим, решење са листом прописаних органа и лица задужених за пријем тачно одређене врсте информација, има за резултат ефикасније решавање пријављених преступа.²¹²

Такође, потенцијалну неизвесност представља и могући сукоб надлежности. У комбинацији са непостојањем обавезе да се одговори на узбуњивање, остаје потпуно нерешен проблем шта се дешава уколико орган закључи да није надлежан за пријем одређене врсте узбуњивања. Из тог разлога је Закон о малим предузећима (Small Business, Enterprise and Employment Act) из 2015 године, увео обавезу да именована лица израде годишњи извештај о свим информацијама које су примили у току године. 2017 године донет је и подзаконски акт (The Prescribed Persons (Reports on Disclosures of Information) Regulations), који је обавезао именована лица да објављују годишње извештаје. На овај начин посредним путем је успостављена обавеза лица да реагују на узбуњивање. Ипак, чини се да без непосредне обавезе поступања у одређеном временском року, или барем без прописане обавезе да се извести узбуњивач о предузетим радњама надлежног лица, није адекватно регулисан овај сегмент заштите узбуњивача.

Пажњу завређује и тумачење правног стандарда „разумног уверења у суштинску истинитост информације и свих навода у њој.“ Дакле, поред свих наведених услова које је потребно испунити да би се извршило узбуњивање, овако формулисано ограничење може искључити заштиту узбуњивача у пракси. Тако је у спору *Korashi v. Abertawe University Health Board* Апелациони суд рада стао на становиште да се узбуњивачу не може пружити заштита с обзиром на то да узбуњивач није веровао да је већина навода

²¹² Видети више: Amays Mose, *The role of prescribed persons*, National Audit Office, 2015., стр. 5. (Доступно на: <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2015/02/The-role-of-prescribed-persons.pdf>, 17. 8.2020.).

истинита, иако је разумно веровао у истинитост чињенице која је била предмет узбуњивања.²¹³ Јасна је намера законодавца да прописивањем овог услова заштити послодавце од трпљења штете услед злонамерних и нетачних ширења информација, али чини се да се у судској пракси овај правни стандард прешироко тумачи. У светлу нејасне границе између појмова информације и појма навода овакво решење може да одврати потенцијалне узбуњиваче од узбуњивања.

Трећа врста узбуњивања, која је прописана одредбом 43г, најстроже је условљена. Она прописује узбуњивање учињено другим субјектима који нису обухваћени претходним одредбама, укључујући и узбуњивање путем медија. Услови који су прописани су следећи: а) узбуњивач мора разумно да верује да је информација са свим наводима суштински тачна, б) да не чини узбуњивање ради стицања личне користи, в) да је у контексту свих околности, било разумно (за узбуњивача) извршити узбуњивање, г) мора бити испуњен један од три додатна услова и то да:

1. запослени у тренутку узбуњивања разумно верује да би послодавац учинио одмазду против њега, ако би извршио узбуњивање у оквиру послодавца

2. запослени разумно верује да ће докази о учињеним преступима бити сакривени или уништени у случају узбуњивања у оквиру послодавца а при томе ниједан орган нити особа нису именовани за пријем информација које су предмет узбуњивања

3. је запослени већ учинио узбуњивање у оквиру послодавца или пред надлежним органом у складу са поглављем 43ф.

Закон о пријавама у јавном сектору је у члану 43г, став 3, детаљније прописао шест критеријума помоћу којих се у конкретном случају може применити правни стандард *разумног узбуњивања у контексту свих околности случаја*. Критеријуми су следећи:

1. - ко је особа пред којом је учињено узбуњивање,
2. - озбиљност пропуста на које се узбуњивање односи,
3. - да ли пропуст постоји или ће настати у будућности,
4. - да ли је узбуњивање извршено кршењем дужности чувања тајне, коју је послодавац имао према трећем лицу,

²¹³ David Balaban Lewis, *op. cit.* стр. стр. 1132.

5. - да ли је предузета било каква мера од стране послодавца или надлежног лица у складу са претходно извршеним узбуњивањем,
6. - да ли је запослени користио поступак узбуњивања који је прописао послодавац.

Тако се путем овог „теста“ може доћи до резултата да је узбуњивање јавности, учињено у разумном уверењу у суштинску тачност информације и свих навода у оквиру ње, али да сходно свим околностима случаја,²¹⁴ узбуњивање може бити неразумно.²¹⁵ Примена наведеног решења отвара велики простор неизвесности да ли ће потенцијални узбуњивач уживати законску заштиту. Можемо слободно закључити да овакво решење у великој мери одвраћа потенцијалне узбуњиваче да откривају информације другим субјектима. Ипак, за разлику од претходно анализираних правних стандарда, законодавац је дао одреднице које ће се ценити у сваком конкретном случају. Такође, мишљења смо да је оправдано условити узбуњивање јавности строго, јер откривање информација широј јавности може послодавцу нанети неотклоњиву штету. Тако је оправдано условити узбуњивање јавности исцрпљивањем претходно поменутих врста узбуњивања. Британски законодавац је то учинио кроз стандард „разумног узбуњивања у контексту свих околности случаја“, који је детаљније одредио.

Прописивањем оваквих критеријума приликом оцене разумности поступања узбуњивача у контексту свих околности случаја, послодавци су били подстакнути не само да пропишу унутрашње процедуре узбуњивања, већ да на њих и адекватно реагују, док су, с друге стране, узбуњивачи били подстакнути да претходно користе унутрашње процедуре узбуњивања. Још једна чињеница говори у прилог тврдње да је предност дата унутрашњим каналима, а то је имплицитна уговорна обавеза лојалности запосленог према послодавцу.²¹⁶

У поглављу 43г, PIDA уводи и правни стандард „личне користи.“ С обзиром на то да је 2013. године избачен услов да се узбуњивање мора вршити у доброј вери, овај стандард има за циљ да спречи злоупотребу института узбуњивања. Овакав услов односи се само на узбуњивање учињено другим субјектима који нису обухваћени претходним одредбама, укључујући и узбуњивање путем медија. Поставља се питање шта се све

²¹⁴ ERA, s 43G as inserted by section 1 of PIDA.

²¹⁵ James Gobert, Maurice Punch, *op. cit.*, стр. 44.

²¹⁶ David Balaban Lewis, *op. cit.*, стр. 1127.

може сматрати личној користи, да ли је могуће да се јавни интерес и лична корист подударе и шта са узбуњивањима која испуњавају све друге законске услове сем овога. Закон је пропустио да дефинише појам личне користи, па је остављено судовима рада да у сваком конкретном случају одређују његово значење.

Законодавац у поглављу 43х прописује и узбуњивање у случају изузетно озбиљне опасности, те пружа заштиту лицима која открију информацију под следећим условима: а) да запослени разумно верује да је откривена информација са свим наводима, суштински тачна, б) да не врши узбуњивање ради стицања личне користи, в) да је предмет узбуњивања изузетно озбиљне природе, г) у свим околностима случаја када је за узбуњивача разумно да учини узбуњивање. Иако је овим чланом прописан низ најапстрактнијих услова, можемо закључити да ово поглавље има прописан нижи степен услова који се морају остварити како би лице стекло статус узбуњивача, с обзиром на то да се ради о изузетно озбиљним преступима о којима информише надлежна лица или органе.

Један од главних недостатака Закона о пријавама у јавном интересу јесте непостојање непосредне обавезе било ког субјекта да одговори на узбуњивање. Овакав пропуст закона отвара могућност заташкавања пријаве било које врсте. Међутим, неадекватан одговор послодавца или другог овлашћеног лица на узбуњивање јесте један од услова за узбуњивање јавности. На тај начин успостављен је посредан подстицај да се одговори на узбуњивање. Чини се да то није довољно. Као међународни стандард, усвојено је становиште да је потребно успоставити непосредну обавезу одговора на узбуњивање. Такође, примећујемо да Закон не регулише могућност анонимног пријављивања, што је такође у супротности са међународно прихваћеним стандардима.

Даље примећује се да закону недостају јасно дефинисање значења врло апстрактних појмова: разумног уверења, разумног уверења о јавном интересу, разумног уверења о суштинској тачности информација и навода, личне користи, разумног узбуњивања у контексту свих околности случаја, изузетно озбиљна природа преступа, итд, чији се смисао тумачи у складу са околностима конкретног случаја. На основу овога примећујемо јасну намеру законодавца, да узбуњивачима пружи заштиту превасходно на основу њихове личне перцепције ствари. У покушају да изнађе праву меру објективне стварности и субјективне перцепције стварности, законодавац је прихватио наведене поменуте правне стандарде. Да ли је одређена радња преступ, у случају заштите

узбуњивача постало је мање релевантно од чињенице да ли узбуњивач разумно верује да информација коју он открива представља преступ. Тако је на судовима рада остало да оцењују субјективну перцепцију запосленог, као разумну или неразумну. „Међутим, како год били дефинисани, субјективни критеријуми не могу служити прелиминарној дисквалификацији пријава, јер утврђивање субјективног односа подразумева спровођење поступка у коме ће пријава бити мериторно размотрена и утврђене све објективне чињенице и околности из којих се може извести закључак о субјективном приступу узбуњивача, према информацијама и њиховом значају за заштиту јавног интереса.“²¹⁷ У том смислу, субјективни критеријуми треба да служе пружању заштите узбуњивачу у случају настанка штетне радње, као одмазде за узбуњивање, које ћемо анализирати у наредном поглављу, а не као дисквалификациони предуслов самог узбуњивања.

2.5 Начин заштите узбуњивача и недостаци постојећег правног оквира

С обзиром на то да је Закон о пријавама у јавном интересу донет као допуна Закона о раду, узбуњивачу су, у погледу правне заштите, на располагању две врсте средстава,: 1. у случају одмазде – тужба коју има запослени који је по неком основу дискриминисан и 2. у случају отказа уговора – тужба коју има запослени у случајевима неправедног отказа.

Свака од две врсте тужби мора бити у првом степену изнета пред суд рада, тј. узбуњивач се не може користити приватном тужбом против послодавца (ЕРА, с 48(1А) убачено на основу РИДА, с 3.). Рок за подношење обе врсте тужби је три месеца од отказа уговора, односно од наступања штетне радње (ЕРА, с 48(3) убачено на основу РИДА). Оно што је битно напоменути је да је стварно надлежан суд рада, пред којим се води једноставнији поступак у поређењу са грађанским поступцима. На овај начин узбуњивачу је омогућено да само пред судом рада покрене поступак подношењем једне од две могуће тужбе.

Што се тиче одмазде, закон прописује право запосленог да не трпи одмазду због извршеног узбуњивања (ЕРА, с 43М убачено на основу РИДА). Ова врста забране обухвата сва чињења и нечињења која наносе штету узбуњивачу, а последица су

²¹⁷ Ана Лазаревић, *(Не)могућност заштите личних права запослених посредством узбуњивања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017. стр. 31.

извршеног узбуњивања. Закон прописује широк круг лица којима забрањује да на било који начин чине штету узбуњивачу, па су тако овом забраном обухваћена и лица која заједно раде са узбуњивачем и трећа лица која су повезана са послодавцем. Занимљиво је да закон поставља претпоставку да се свако проузроковање штете узбуњивачу, чињењем или нечињењем, сматра одмаздом учињеном од стране послодавца и то без обзира на то да ли је послодавац знао за радњу која је нанела штету узбуњивачу, односно без обзира на то да ли је послодавац одобрио такву радњу. Овакво решење има за циљ да се надомести недостатак непосредне дисциплинске, грађанске, или кривичне одговорности за чињење одмазде. Ипак, послодавац може да се ослободи одговорности уколико докаже да је предузео све разумне радње како би спречио вршење одмазде над узбуњивачем.

Даље, закон успоставља претпоставку о узрочно-последичној вези узбуњивања и одмазде, која омогућује узбуњивачу да посебним правним средствима штити своја права. Иако је терет доказивања о непостојању узрочно-последичне везе пребачен на послодавца, на узбуњивачу остаје да сам штити своја права кроз покретање дуготрајног и скупог судског поступка и то тек након што је одмазда извршена. Просечна дужина трајања поступака, покренутих по основу *PIDA* је двадесет месеци.²¹⁸ Суд нема никакво правно средство којим би спречио даље вршење одмазде над узбуњивачем. Само на основу ових података, довољно је закључити да овако спора и накнадна заштита није довољно ефикасна. За сада не постоји механизам заштите узбуњивача вансудским путем.

Што се тиче тужбе због одмазде, узбуњивач има право да захтева накнаду нематеријалне штете у виду претрпљеног душевног бола. У британском законодавству узнемиравање, као кривично дело јесте инкриминисано Законом о заштити од узнемиравања (*Protection from Harassment Act*), међутим заштита по том посебном статутарном основу тешко је примењива у оквирима радно-правних односа. Још једна чињеница отежава положај узбуњивача, а то је непостојање закона који дефинише и забрањује мобинг. Описане околности откривају слабе тачке заштите узбуњивача у овом сегменту.

Закон о пријавама у јавном интересу не прописује директне мере, као што су пенали или примена санкција и мера ради заустављање или превенције одмазде над

²¹⁸ Извор: *Blueprint for Free Speech analysis of 21 illustrative UK PIDA cases from 2007 – 2014.*

узбуњивачем. С друге стране, закон не прописује ни право узбуњивача на награду у случају успешног откривања преступа и спречавања наношења штете.

Други вид заштите британски Закон о раду (*ERA*), у оквиру ког је инкорпорирана *PIDA*, пружа запосленом за случај неправедног отказа на основу члана 103а. Под неправедан отказ подведен је и отказ у случају узбуњивања. Терет доказивања да узбуњивање није главни разлог отказивања уговора о раду јесте на послодавцу. Међутим, овакво решење оставило је отворен простор послодавцу да тражи разлоге за отпуштање радника. Тако, узбуњивање не сме да буде главни разлог, али може бити један од споредних разлога отказивања уговора. На овај начин послодавац је подстакнут да доказује како је отказ уговора о раду узрокован оправданим разлозима, а на узбуњивачу остаје да докаже да је отказ уговора уследио због узбуњивања, односно да оспори доказе послодавца.

У случају неправедног отказа суд има могућност да запосленог врати на посао, као и да одобри привремену меру, уколико је тужба поднета у року.²¹⁹ Закон такође предвиђа и право узбуњивача на новчану накнаду. Међутим она обухвата само изгубљене зараде и доприносе, тј. овом новчаном накнадом не може бити обухваћена нематеријална штета (претрпљен страх, душевни бол и стрес) коју је узбуњивач претрпео услед отказа уговора.²²⁰ Такође, изузети су и сви други трошкови које узбуњивач сноси, а нису непосредно везани за поступке послодавца. Напомињемо да је британским законом о раду, у случају неправедног отказа, висина штете на коју лице има право ограничена на годишњу зараду, сем у случају узбуњивања. То значи да је законодавац дао предност узбуњивачима у односу на друга лица која су неправедно отпуштена. Ипак, важно је напоменути да је могуће да суд умањи накнаду узбуњивачу до 25%, уколико узбуњивање није вршено у доброј вери.

Оно што представља кључну критичну тачку овако прописане заштите узбуњивача, јесте што се заштита може пружити узбуњивачу тек након што је штетна радња предузета, а штета настала. Наиме, иако је могуће изрећи привремену меру у случају неправедног отказа уговора и тиме спречити штету, у свим другим ситуацијама узбуњивач је препуштен спорој судској заштити.

²¹⁹ James Gobert, Maurice Punch, *op. cit.*, стр. 47.

²²⁰ *Ibidem*, стр. 47.

Показује се, на основу наведеног, да је потребно успоставити ефикаснију заштиту узбуњивача која ће моћи да их заштити од одмазде. Иако узбуњивач има право да од радних судова тражи задржавање на послу у случају неправедног отказа, радни судови у Британији немају механизам да заштите узбуњиваче од одмазде која се спроводи над њима. Узбуњивачи покретањем радног спора могу остваривати своја права тек по његовом окончању. Ово није у складу са међународно прихваћеним стандардима и не представља довољан ниво заштите.

Терет доказивања јесте на послодавцима али само делимично, јер послодавац у радноправном спору треба да докаже да узбуњивање није одређујући разлог за вршење одређене радње којом наноси штету узбуњивачу. Требало би на послодавца пребацити целокупан терет доказивања да све штетне радње, усмерене против узбуњивача, нису повезане са узбуњивањем ни на који начин.

Такође, Закон о пријавама у јавном интересу не прописује било какву врсту санкција за лица која врше одмазду над узбуњивачима. Било би добро да закон успостави неку врсту одговорности лица која врше одмазду, дисциплинску, грађанску или чак и кривичну.

Што се тиче прописаних врста узбуњивања, закон је изоставио могућност анонимног узбуњивања. Оно што је потребно учинити на овом плану јесте да се пре свега пропише условно анонимно пријављивање. То значи да би узбуњивач приликом вршења узбуњивања морао да га изврши лично, али уз могућност да се његов идентитет не разоткрива без његове сагласности.

Законодавац је прописивањем поступка узбуњивања на више места подстакао послодавце да успоставе унутрашње процедуре узбуњивања, али мишљења смо да би требало успоставити обавезу прописивања унутрашњих канала узбуњивања, као и основних правила која би морала бити инкорпорирана у сваку унутрашњу процедуру. Што се тиче именованих органа и лица који примају информације од узбуњивача, потребно је прописати непосредну обавезу тих лица да у одређеном временском року одговоре на узбуњивање или да бар обавесте узбуњивача о предузетим радњама.

Круг заштићених лица било би потребно проширити. Такође примећујемо да ни повезана лица са узбуњивачем не могу да траже заштиту по основу овог закона. Под повезаним лицима мислимо на крвне сроднике, супружнике итд. Тако у случајевима када

су повезана лица запослени код истог послодавца, могуће је вршити одмазду над повезаним лицем, пошто не уживају законску заштиту, која би им морала бити гарантована.

Закон о пријавама у јавном интересу не прописује право узбуњивача на награду у случају да је узбуњивањем спречен или разоткривен неки од предвиђених врста преступа на које се узбуњивање односи. Право на награду, „изнедрено“ у САД-у, дало је огроман допринос у стварању лоби организација, које могу да борбу за опште добро, јавни интерес и у овом смислу боља законска решења, воде у складу са сопственим ужим интересима. Ово је врло битно, јер захтев да људи делују против својих непосредних циљева, како би унапредили општи циљ је апсурдан.²²¹ Чини се да у светлу ове либералистичке констатације треба размишљати о свим аспектима узбуњивања.

На основу свега изнетог, закључујемо да је позитивно-правно решење у британском праву мањкаво и неусклађено са прихваћеним међународним стандардима. Ипак, морамо истаћи и важност коју Закон о пријавама у јавном интересу има, с обзиром на то да представља први акт те врсте у Европи. Такође, напомињемо да је овај закон је извршио изузетно велики утицај на свест запослених о њиховом праву на узбуњивање.²²² На овај начин, закон је засигурно допринео подизању културе узбуњивања у Великој Британији. Закон без правне културе је мртво слово на папиру, као што је и култура без закона недовољно чврст гарант права. Имајући у виду све наведено, биће врло занимљиво пратити даљи ток развоја британског законодавства у сегменту узбуњивања, с обзиром на неизбалансираност културе узбуњивања и постојећег законског оквира којим је регулисан институт узбуњивања.

3. Заштита узбуњивача у праву Савезне Републике Немачке

3.1. Извори права примењиви на случајеве узбуњивања

²²¹ Видети више: Милтон Фридман, *Капитализам и слобода*, Global Book, Нови Сад, 1997.

²²² Према истраживању 90% запослених у Националној здравственој служби је знало како може пријавити било коју забринутост, 72% је изјавило да би се осећало сигурним приликом пријављивања, 55% је изјавило да би било сигурно да ће послодавац предузети мере како би отклонило забринутост. Извор: *NHS Staff Survey (NSS) 2012. London: Department of Health; 2012.* Цитирано према: Russell Mannion, Huw Davies, *Cultures of Silence and Cultures of Voice: The Role of Whistleblowing in Healthcare Organisations, International Journal of Health Policy and Management*, 2015, vol. 4, issue 8, стр. 503.

Поред законодавстава САД и Велике Британије анализираћемо и решења о узбуњивању и заштити узбуњивача у немачком праву. Разлози за ову анализу се вишеструки. Пре свега ради се о земљи која се може означити као представник евроконтиненталног правног система. Други разлог је то што, насупрот претходним правним системима, Немачка још увек нема системски правни акт којим се регулише узбуњивање и заштита узбуњивача, а обавеза таквог правног регулисања ове материје проистиче из анализираних Директиве (ЕУ) 2019/1937 о заштити лица која пријављују повреде права Уније. Стога су све законске иницијативе у тој области усмерене на усаглашавање немачког законодавства са наведеном директивом, што може бити добар пример за нашег законодавца. У том контексту даћемо преглед специфичних околности које карактеришу постојећи правни поредак у Немачкој. Такође даћемо и преглед свих појединих решења, која узбуњивање и заштиту узбуњивача регулишу врло површно и расцепкано.

Немачка је тек крајем 2014. године ратификовала *UNCAC* Конвенцију,²²³ а септембра 2017. године и Кривичноправну конвенцију против корупције Савета Европе,²²⁴ док Грађанскоправну конвенцију Савета Европе против корупције, према стању из јула 2020. године, није још увек ратификовала.²²⁵ То је важно, јер су тим конвенцијама прописане обавезе заштите узбуњивача. Стога изостаје системско регулисање заштите узбуњивача, уместо чега је појединим законима предвиђена делимична заштита лица која врше неку врсту пријаве. Појам узбуњивања није дефинисан у немачком правном систему, па чак не постоји ни синоним, тј. појам који би био пандан појму узбуњивања.²²⁶ У том смислу користићемо појам узбуњивача за означавање лица која откривају информације и пријављују одређене преступе, а појам

²²³ Извор национални извештај за Немачку о мерама за спречавање корупције са интернет сајта Уједињених нација: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/country-profile/countryprofile.html?CountryProfileDetails=%2Funodc%2Fcorruption%2Fcountry-profile%2Fprofiles%2Fdeu.html> (датум приступа страници 15.07.2020.).

²²⁴ Извор сајт Савета Европе - GRECO: https://www.coe.int/en/web/greco/home/-/asset_publisher/lxOP5Yph48Zi/content/germany-ratifies-the-criminal-law-convention-on-corruption-and-its-additional-protocol?inheritRedirect=false (датум приступа страници 15.07.2020.).

²²⁵ Извор интернет сајт Савета Европе: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174/signatures?p_auth=5iWAdK1F (датум приступа страници 16.07.2020.)

²²⁶ European Commission – Directorate-General Home Affairs, *Providing an Alternative to Silence: Towards Greater Protection and Support for Whistleblowers in the EU Country Report: Germany*, 2012. стр. 5.

узбуњивања за означавање пријава и откривања информација. У даљем тексту следи преглед и анализа појединих законских решења, која имају одређену сличност са институтом узбуњивања.

С обзиром на то да још увек не постоји свеобухватна заштита узбуњивача, важно је описати на који се начин правна заштита може постићи кроз институте радног права, тј. каква су права запослених у случају када им послодавац неоправдано или незаконито откаже уговор о раду.

За разлику од доктрине *employment at will* које је део правног поретка САД-а, право на судску заштиту од отказа у немачком правном систему имају запослени који су били у радном односу у трајању од најмање шест месеци са послодавцем који запошљава више од десет лица. Тек уколико су испуњена ова два кумулативна услова, послодавац мора да образложи давање отказа. У том случају запослени може пред судом тражити преиспитивање оправданости отказа, а његову оправданост мора да докаже послодавац.²²⁷ У случају да није испуњен један од два услова, послодавац може дати отказ запосленом без образложења, а запослени мора доказивати нелегалност отказа.²²⁸ Оно што јесте проблематично код оваквог решења, с аспекта заштите узбуњивача, јесте то што је генерално кршење обавезе лојалности и дискретности довољан основ који отказ чини законитим.²²⁹ Према примеру из судске праксе који је наведен у овом раду, чак се и подношење кривичне пријаве против послодавца може сматрати кршењем обавезе лојалности због чега је оправдан отказ. То значи да немачки правни систем у конкуренцији потребе заштите откривање информација о нелегалном поступању и лојалног односа запосленог према послодавцу приоритетно штити међусобни однос радника и послодавца на рачун захтева откривања информације који је од суштинског значаја за узбуњивање. Равнотежа између наведених захтева треба бити успостављена кроз забрану злоупотребе института, као и кроз прописивање заштите узбуњивача и поступака узбуњивања, но мишљења смо да немачко законодавство није још увек у довољној мери избалансирало ова два наизглед супротстављена захтева, те у том смислу постоји одређен степен правне несигурности приликом остваривања заштите узбуњивача применом радноправних механизма.

²²⁷ *Ibidem*, стр. 5.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ *Ibidem*.

Правна несигурност проистиче и из чињенице да није дефинисан круг лица која могу бити „узбуњивачи“. Такође, није дефинисан ни појам „одмазде за учињено узбуњивање“. Сви терети доказивања су у овом смислу на „узбуњивачу“, тј. он мора да докаже да је откривање одређене информације било легално, те након тога мора да докаже и да је одређена радња послодавца била одмазда, која је у узрочно-последичној вези са узбуњивањем. Ако узмемо у обзир да је запослени економски слабија страна, можемо да закључимо да је положај узбуњивача изузетно тежак.

Принципи поверљивости података о личности узбуњивача и анонимности пријава су такође недовољно регулисани. Док анонимне пријаве углавном нису регулисане²³⁰, принцип поверљивости података о личности узбуњивача регулисан је тек парцијално, и то у погледу права новинара на поверљивост извора, као и права адвоката на тајност података.²³¹ То је свакако недовољна мера заштите.

У погледу узбуњивања, одређени прописи обавезују запослене да обавесте послодавце или надлежне органа о постојању одређеног деликта. Прописи који успостављају ту врсту обавезе су: Кривични законик (Strafgesetzbuch), Закон о државној служби (Bundesbeamtengesetz), Закон за спречавање прања новца (Geldwäschegesetz), Закон о трговању хартијама од вредности (Wertpapierhandelsgesetz) и Закон о заштити на раду (Arbeitsschutzgesetz).²³² Такође на основу немачког Грађанског законика Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), немачки судови у пракси из обавезе лојалности, која проистиче из уговора о раду, тумачењем права, успостављају и обавезу запосленог да послодавцу пријави опасност од настанка физичке повреде и друге велике штете.²³³ Док се на запослене у приватном сектору односи наведени механизам заштите по општем радноправном режиму, у јавном сектору тј. код државних службеника, постоји обавеза подношења приговора у случају сумње да је одређена радња незаконита. Механизам пријављивања је уско везан за хијерархију државних органа, па тако постоји обавеза поштовања те хијерархије. То значи да државни службеник може пријавити сумњу на

²³⁰ У пресуди Савезног суда рада бр. BAG 2 AZR 235/02 из 2003. године, суд је заузео становиште да се лице не може позивати на слободу говора уколико то право користи анонимно (BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02. Доступно на: lexetius.com/2003,3463). Дакле, на слободу говора се може позивати само лице које открива свој идентитет.

²³¹ European Commission – Directorate-General Home Affairs *op. cit.* стр. 23.

²³² *Ibidem*, стр. 6.

²³³ *Ibidem*.

незаконитост само непосредно надређеном. Непоштовање строго прописане хијерархије може водити до дисциплинске одговорности, губитка посла и губитка права на пензију.²³⁴ Дакле, препреке за узбуњивање су велике, а могућности да се оствари делотворна судска заштиту узбуњивача су мале.

2009. године у Закон о државној служби, уведена је клаузула дискретности. На основу ње државни службеник има право да унутрашњим телима или надлежним органима пријави сумњу о учињеном кривичном делу давања и примања мита, али само у случају када сумњу базира на чињеницама (када је сумња веродостојна).²³⁵ Дакле, не може своју сумњу заснивати на наводима, сведочењима колега или одређеним посредним доказима. То значајно сужава могућност деловања узбуњивача, који је принуђен да чињенице које наводи правилно правно квалификује, подводећи те чињенице под законски опис одређеног кривичног дела, па тако мора дати и одређене наводе. Тако се чини да је законодавац стао на становиште да се само тачно утврђене и правилно квалификоване чињенице могу узети у обзир приликом оцене легалности пријављивања. Узбуњивач мора своју сумњу да утемељи на несумњиво (извесно) утврђеним чињеницама што узбуњивач у својим изолованим активностима не може да обезбеди, те је тиме постављен превисок стандард за узбуњивање који демотивише узбуњиваче да реагују.

Поред наведених обавеза у радном праву и службеничком праву, постоји и опште право запослених да обавесте или да поднесу притужбу послодавцу.²³⁶ Ово не може бити пандан узбуњивању, јер се овим средством штите интереси и права појединца, а не општи интерес. Такође, овај механизам подразумева само унутрашње канале откривања информација, док се право на подношење притужби надлежном органу (ван послодавца), прописује Уставним законом рада (*Betriebsverfassungsgesetz*). Описана врста притужби може се односити само на права запосленог који пријаву и подноси, па се тако тим механизмом не могу обухватити пријаве које се тичу трећих лица или јавности.²³⁷ Дакле, у овом случају се не ради о узбуњивању, иако се ради о откривању информација.

²³⁴ ЕС, *Providing an Alternative to Silence...*, стр. 13.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ ЕС, *Providing an Alternative to Silence...*, стр. 6.

²³⁷ ЕС, *Providing an Alternative to Silence...*, стр. 7.

2016. године усвојен је Закон о банкарству, који обавезује банке и друге финансијске организације да успоставе унутрашњи механизам узбуњивања, путем којег узбуњивач може да обавести овлашћене органе (у оквиру послодавца), о било ком деликту.²³⁸ Међутим, и овај пропис је уског домета, јер обавезује само један део финансијских организација (изостављајући ревизорске куће и осигуравајућа друштва). Овим актом није прописана заштита узбуњивача, већ само обавеза успостављања поступка унутрашњег узбуњивања.²³⁹ На тај начин је изостављен кључни механизам заштите, без ког не може постојати ефикасан институт узбуњивања.

Немачко законодавство регулише и друге врсте пријава које подсећају на узбуњивање. Ради се о антидискриминаторном пропису тј. Општем закону о равноправности (*Allgemeines Gleichstellungsgesetz*), који предвиђа механизме откривања информација о дискриминацији.²⁴⁰ Начин пријаве, који подразумева унутрашње и спољно пријављивање о случајевима дискриминације, обрнути терет доказивања акта дискриминације и забрану одмазде над лицима која су извршила пријаву, као и над сведоцима и лицима која су помагала у подношењу пријаве, највише подсећа на узбуњивање, иако се са њиме не изједначава. Наведеним прописом је предвиђено и правило обрнутог терета доказивања учињене одмазде која је у вези са пријавом.²⁴¹

У немачкој судској пракси, лица која откривају одређену информацију остварују право на судску заштиту сходно општим начелима Грађанског законика. Пре свега ради се о начелу да, у зависности од врсте обавезе, свака страна у правном односу треба да води рачуна о интересима и правима друге стране.²⁴² Ово начело најпре се односи на уговорни однос послодавца и запосленог. Даље, Грађански законик прописује и обавезу поступања у доброј вери, која се односи на послодавца и запосленог.²⁴³ Стојимо на становишту да су општи принципи потребни али недовољни у поступцима узбуњивања и заштите узбуњивача. Они могу бити од значаја тек уколико је прописан и посебан поступак заштите узбуњивача и посебни поступци узбуњивања. Без тога, општа начела

²³⁸ Jannis Breitschwerdt, *What are the latest developments on whistleblowing in the workplace in Germany?*, *Discrimination and harassment*, 2016., стр. 3.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ European Commission – Directorate-General Home Affairs, *op. cit.*, стр. 8.

²⁴¹ *Ibidem*, стр. 8.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Ibidem*.

су сувише општа и недовољно делотворна, она не могу у том смислу обезбедити довољан степен сигурности правног положаја узбуњивача.

3.2. Правни положај узбуњивача у пракси – последице судског случаја Хајниш

На недостатке правног положаја узбуњивача указано је кроз судску праксу у случају Хаиниш (*Heinisch*), поводом ког су вођени поступци кроз све судске инстанце у Немачкој, а потом и пред Европским судом за људска права. Реч је о случају у коме је запослена добила отказ пошто је учествовала као сведок у покренутом кривичном поступку против њеног послодавца и потпомогла истрагу предавши им интерно прикупљене документе у својству члана Радничког савета. Пошто је кривични поступак против окривљеног послодавца обустављен, послодавац је отпустио запослену истовремено подневши против ње оптужбу због клевете. Савезни Уставни суд Немачке, је у одлуци још из 2001. године (бр. 1 BvR 2049/00),²⁴⁴ заузео став да запослени који је дао документа у истрази која се води против послодавца, не може због тога што је вршио своју, законом прописану, грађанску дужност и то у јавном интересу добити отказ.

Одлучујући у претходној судској инстанци у истом случају Савезни суд рада је у пресуди из 2003. године (бр. 2 AZR 235/02),²⁴⁵ стао на становиште да обавеза лојалности према послодавцу, не дерогира права запосленог загарантована уставом, те да подношење кривичне пријаве и покретање кривичног поступка, чак и у случају да се не докаже кривична одговорност, не сме довести запосленог у неповољнији положај, јер, како је наведено у сентенци пресуде: „кршење права запосленог које чини послодавац када му даје отказ не постоји само ако је запослени свесно или непромишљено давао лажне изјаве у кривичној пријави против послодавца или једног од његових представника; значајно кршење додатних уговорних обавеза које су од значаја за раскид радног односа могу се темељити на другим околностима у вези са подношењем кривичне пријаве“. Суд је, међутим, сматрао да, узимајући у обзир обавезу лојалности, (кривична) пријава коју је поднео запослени, не сме представљати несразмерну реакцију као одговор на понашање послодавца.²⁴⁶

²⁴⁴ Пресуда доступна на сајту Суда:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/07/rk20010702_1bvr204900.html.

²⁴⁵ BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02. Доступно на: lexetius.com/2003,3463.

²⁴⁶ *Heinisch v. Germany*, из представке Европском суду за људска права бр. 28274/08 стр. 9.

Поводом наведеног случаја Савезни суд рада је установио одређене критеријуме, на основу којих се може одлучивати о основаности спољашњег узбуњивања (јер то заправо јесте подношење кривичне пријаве). Ради се о следећим критеријумима:

1. (Могуће) сазнање узбуњивача о тачности његових пријава - намерно лажне и неозбиљно лажне пријаве се не разматрају;
2. Степен ризика од штете и степен ризика негативног маркетинга, са којим се послодавац суочава - што су већи ти ризици, то су потребни снажнији разлози запосленог за узбуњивање;
3. Мотивација узбуњивача - узбуњивач не би требало да нарушава и угрожава рад свог послодавца.
4. Могућност алтернативне радње запосленог, којом би се постигли исти ефекти као и узбуњивањем али на повољнији начин по интересе послодавца.²⁴⁷

Такође, успостављени су критеријуми према којима је оправдано извршити спољашње узбуњивање, без претходног унутрашњег узбуњивања:

1. Запослени је упознат са кривичним делима за која би се, уколико се не пријаве, изложио кривичном гоњењу,
2. Узбуњивање се односи на тешка кривична дела (која нису прецизније одређена),
3. Или ако су кривична дела починили послодавац или његови извршни органи.²⁴⁸

Наведени критеријуми се примењују у немачкој судској пракси радних судова од 2003. године, међутим судски спорови су окончавани на различите начине, па се не може говорити правној сигурности.²⁴⁹ Такође, ови критеријуми важе само у случају подношења кривичне пријаве. То значи да је судска пракса стала на становиште да није увек легално, а ни легитимно, подносити кривичну пријаву против свог послодавца. Дакле, лица која подnose кривичну пријаву нису увек заштићена, иако пријављују да је послодавац учинио кривично дело, те је у том смислу степен заштите узбуњивача изузетно низак.

²⁴⁷ European Commission – Directorate-General Home Affairs, *op. cit.*, стр. 9.

²⁴⁸ Из представке у случају *Heinisch v. Germany*, *op. cit.*, стр. 10.

²⁴⁹ *Ibidem*.

Поводом истог случаја оштећена Хаиниш је поднела представку против Немачке Европском суду за људска права. Европски суд је случају *Heinisch v. Germany*²⁵⁰ стао на становиште да је Немачка одговорна збор кршења права на слободу говора, будући да Немачки устав (*Grundgesetz*) прописује слободу говора. Пресуда је значајна због тога што је Европски суд за људска права у њој анализирао и констатовао недостатке немачког правног система у погледу заштите узбуњивача. Европски суд за људска права стао је на становиште да подношење кривичне пријаве против послодавца и одбијање немачких судова да подносиоца представке врате на посао, представља повреду права на слободу говора. Таква одлука по нашем мишљењу допуњује ставове одлука највиших немачких судова у истом случају. Ово значи да подношење кривичне пријаве (која није лажна), не сме бити основ за добијање отказа. Међутим, то није довољан степен заштите узбуњивача. Сматрамо да се појмом узбуњивања, мора обухватити шири спектар појава од кривичних пријава, што је у складу са међународно прихваћеним стандардима.

Што се тиче узбуњивања јавности, оно је генерално у немачком правном систему забрањено. Једина могућност коју правни систем дозвољава јесте право новинара да не открива свој извор информација.²⁵¹ Право на поверљивост извора информација, односи се искључиво на новинаре, што значи да организације, друштвени медији и сви други канали комуникација са јавношћу немају то право. У таквој ситуацији узбуњивач у потпуности зависи од степена професионалности новинара.²⁵² Тако уколико се догоди да новинар посредно укаже на извор информација или користи недовољно безбедна средства комуникације, изложиће узбуњивача кривичној и грађанској одговорности.

Занимљива је судска одлука Окружног суда у Минхену у којој се суд директно позвао на Директиву ЕУ 2016/943 о заштити неоткривених знања и искуства и пословних информација (пословне тајне) од незаконитог прибављања, коришћења и одавања, приликом преиначења осуђујуће пресуде у ослобађајућу. Ради се о случају у ком је активиста Херман Тајзен (*Hermann Theisen*) у првостепеном поступку био осуђен да је подстицао јавност на обелодањивање пословних тајни, тако што је позивао запослене у

²⁵⁰ *Heinisch v. Germany*, представка бр. 28274/08, пресуда од 21. 7. 2011. Доступно на: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:\[%22001-105777%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:[%22001-105777%22]).

²⁵¹ *Ibidem*, стр. 15.

²⁵² *Ibidem*, стр. 16.

наменској индустрији да открију нелегалне активности својих послодаваца.²⁵³ Међутим, другостепени суд је након изјављене жалбе, стао на становиште да откривање нелегалних пословних радњи, не може да представља кривично дело, те се у том случају позвао и на наведену Директиву, која је послужила као правни акт за заштиту лица које чак није ни било узбуњивач, али је позивало узбуњиваче на откривање информација.

3.3. Оцена усклађености немачког законодавства са правом Европске Уније

Какво је дакле опште стање у немачком правном систему, у погледу узбуњивања? Истраживање у коме је оцењивана усклађеност појединих законодавстава држава чланица са правом у ЕУ у области узбуњивања на основу оцењиваних девет стандарда показало је да је Немачка имплементирала тек 3,7% ових стандарда.²⁵⁴ Стандарди чија се имплементација мерила су следећи:

1. посебне одредбе о заштити од узбуњивача за запослене у јавном и приватном сектору (бодови од 0-4, Немачка – 0),
2. прописане све три врсте узбуњивања: унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности (бодови од 0-3, Немачка – 0),
3. заштита узбуњивача од свих врста одмазде (бодови од 0-3, Немачка – 0),
4. прописан механизам за заштиту од одмазде (бодови од 0-3, Немачка – 0),
5. прописани механизми за накнаду материјалне и нематеријалне штете, укључујући и судску и управну заштиту (бодови од 0-3, Немачка – 1),
6. кривичнопроцесни имунитет узбуњивача због откривања осетљивих информација (бодови од 0-3, Немачка 0),
7. казне за учињену одмазду и друго злостављање узбуњивача (бодови 0-3, Немачка – 0),
8. оснивање агенције за узбуњиваче (бодови 0-2, Немачка – 0),

²⁵³ Whistleblowing International Network, *Calling for whistleblowing is not a crime: the case of the German peace activist*, 2019. стр. 1. Доступно на: <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Spotlight/Stories/test> (20. 7. 2020).

²⁵⁴ Mark Worth, Suelette Dreyfus, Garreth Hanley, *Gaps in the System: Whistleblower Laws in the EU*, Blueprint for Free Speech, 2018., стр. 44. Доступно на: <https://www.changeofdirection.eu/assets/uploads/BLUEPRINT%20-%20Gaps%20in%20the%20System%20-%20Whistleblowers%20Laws%20in%20the%20EU.pdf> (20. 7. 2020).

9. транспарентна администрација и подаци (бодови 0-3, Немачка – 0).²⁵⁵

Директива ЕУ о заштити лица која пријављују повреде права Уније из 2019. године обавезује Немачку да до краја 2021. године усвоји пропис који регулише узбуњивање и заштиту узбуњивача у областима које су предмет Директиве. На основу те обавезе немачко Министарство правде, које би требало да представи први нацрт предлога закона о заштити узбуњивача до краја лета 2020. године, недавно је проследило предлог о „кључним питањима“ немачком Министарству економије, у оквиру процеса координације између владиних служби. Након тог процеса, предлог је упола краћи од првобитног текста, јер је мноштво основних предлога Министарства правде избрисано без коментара Министарства економије.²⁵⁶ Избачени део односи се на регулисање узбуњивања и заштите узбуњивача у случајевима повреде националног права. Такво решење имало би за последицу да се могу пријавити мања кршења европских прописа о безбедности или заштити потрошача, а озбиљна кривична дела учињена у Немачкој не могу.²⁵⁷

На основу свега што смо навели уочљива је амбиваленција по питању регулисања узбуњивања и заштите узбуњивача у Немачкој. Док, с једне стране, постоји опредељеност да се узбуњивање и заштита узбуњивача регулише, с друге стране постоји бојазан да би увођење опште заштите узбуњивача било исувише ризично по функционалност привредних субјеката. У том правцу је Кристијан Кезер (Christian Kaeser), генерални порески директор Сименса, истакао бојазан да би општа заштита узбуњивача била неефикасна.²⁵⁸ Наведена оцена тиче се обавезног увођења поступка унутрашњег узбуњивања, међутим, сходно нашем мишљењу, сваки поступак узбуњивања треба да прати и регулисање адекватног поступка заштите узбуњивача. Таква врста свеобухватног прописа недостаје немачком законодавству.

²⁵⁵ *Ibidem*, стр. 8.

²⁵⁶ Annegret Falter, *Stakeholders against Whistleblower Protection in Germany*, Whistleblower-Netzwerk, 2020. стр. 2. Доступно на: <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Spotlight/Stories/WIN-Members-Its-time-for-Germany-to-protect-whist> (20.7.2020).

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Matt Thompson, *EU, Siemens Tax Leader Clash Over Whistleblower Protections*, Law360, London, 2019. Доступно на <https://www.law360.com/articles/1198305/eu-siemens-tax-leader-clash-over-whistleblower-protections>, 12. 9. 2019.

Проблем који постоји приликом анализе и оцене правног система који не регулише одређен институт, јесте како поуздано установити потребу за правним нормирањем тог института. То значи да док Немачка не буде усвојила закон којим ће се барем делимично регулисати област узбуњивања и заштите узбуњивача, нећемо знати колика је потреба за таквим прописом. У том случају, као критеријум може нам послужити само међународноправни оквир и примери добре стране праксе, а у поређењу са прихваћеним и усвојеним стандардима у вези са узбуњивањем и заштитом узбуњивача немачко законодавство не обезбеђује минимум заштите узбуњивача обавезан за државе чланице ЕУ.

Тренутна ситуација у вези са предлогом закона о заштити узбуњивача говори у прилог сумњи да Немачка ни након усвајања Директиве о заштити лица које пријављују повреде права ЕУ неће на системски начин уредити заштиту узбуњивача. Мишљења смо да ће након увођења поступака за пријаву повреда права ЕУ настати озбиљан раскорак у погледу заштите тих лица и заштите лица која пријављују повреде националног права. Уверени смо да ће та неравнотежа натерати законодавца да *de lege ferenda* овај институт регулише свеобухватно.

ЧЕТВРТИ ДЕО

ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ КОРУПЦИЈЕ И МЕХАНИЗМИ ЗА ЊЕНО СПРЕЧАВАЊЕ

„А када један нама туђ правни језик, обрађен од научника, хоће својом појмовном схемом да окује наше сопствено право, тада су појмови празни, а живот нем. Право не постаје оружјем него теретом, а стварност не корача заједно са правном историјом, него тече поред ње.“ - Шпенглер

Појава корупције је феномен који се манифестује у већини друштвених система широм света. Корупција се данас сматра распрострањеним обликом понашања и у неразвијеним и у развијеним друштвима, мада су различити ниво корупције и њени појавни облици у различитим срединама. По природи ствари, генерално, корупција се сматра негативном, непожељном и деструктивном друштвеном појавом и углавном, јавно мњење већином изражава негативан став према овој појави. Постојање политичке корупције у неком друштву симптом је да у њему постоје неки системски пропусти. У том смислу можемо говорити о корупцији не само као феномену, него и епифеномену у једној друштвеној заједници.²⁵⁹ Најзаступљенија је, као појава у друштвима која нису успоставила одговарајући, ефикасни механизам контроле, где се не инсистира на високим стандардима личног интегритета и професионалне етике.

Корупција се дефинише из различитих аспеката (правног, социолошког, административног и јавно-интересног). Једна од најширих дефиниција корупције јесте она Светске банке, која је дефинише као „злоупотребу јавних ресурса зарад личних интереса.“²⁶⁰

²⁵⁹ Епифеномен означава појаву која прати постојање одређених чињеница. Тако сматрамо да је корупција појава која прати актуелни друштвени поредак. То значи да је незамисливо постојање актуелног друштвеног уређења (у најширем могућем значењу тог појма), без корупције као пропратне појаве.

²⁶⁰ World bank group, *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank, Poverty Reduction and Economic Management*, The World Bank, 1997, стр. 8.

Појавни облици корупције које налазимо у литератури²⁶¹ можемо класификовати у четири категорије и то као: сукоб интереса, подмићивање, нелегалне награде и економске уцене. Како се види, ради се о бројним понашањима која се јављају у различитим областима друштвеног живота, а укључују и делатност привредних субјеката, као и рад државних органа и организација са јавним овлашћењима.

Институт узбуњивања уводи се у законодавства управо у циљу спречавања корупције, премда је могуће да се узбуњивач указује и на друге неправилне, неетичне или опасне поступке које предузимају послодавци. Сврха узбуњивања ради спречавања корупције јасно је истакнута у најважнијим документима Организације уједињених нација, Савета Европе и Европске Уније који се тичу превенције корупције и регулисања правне заштите узбуњивача. Како без ефикасне заштите узбуњивача изостаје делоторно спречавање корупције, неопходно је посебно објаснити шта се подразумева под корупцијом и какве појавне облике она може имати.

1. Појмовно одређење и друштвени узроци корупције

1.1. Етимолошко значење и дефиниције корупције

Етимолошки гледано корен речи корупција долази из латинског језика *corruptio*. Термин *corruptio* Макијавели преузима од Полибија и он је означава као „квалитет кварења власти“. Према другом схватању²⁶² етимолошки се значење корупције изводи из латинских речи *cum rumpere* (дословно: заједнички предузето разбијање, ломљење, кидање), с тим што остаје да се протумачи да ли је такво деловање усмерено на кидање међуљудских односа даваоца и примаоца мита или се њиме подрива рад државних органа. Етимолошко објашњење не може да објасни сложени феномен корупције, те је зато неопходно пронаћи прихватљиво теоријско одређење.

У Енглеској је појам корупције у осамнаестом веку, поред кварења власти, идентификован и са подмићивањем.²⁶³ Стога *Оксфордски речник* дефинише корупцију

²⁶¹ Tomie Singleton, Aaron Singleton, Jack Bologna, Robert Lindquist, *Fraud Auditing and forensic Accounting*, Third Edition, John Wiley & Sons, Inc. 2006. стр. 111.

²⁶² Davor Derenčinović, *Mit(o) korupciji*, Nocci, Zagreb, 2001, str. 35.

²⁶³ Д. Антонић и др., *op. cit.*, стр. 9.

као непоштено или преварно понашање од стране оних који су на утицајном положају, које, као понашање, уобичајено укључује и подмићивање.²⁶⁴ У *Речнику* Матице српске *мито* означава као новац или неку другу врсту вредносне ствари као дар, награду којом се неко (ко је обично на власти, ко има утицај), придобија да би удовољио даваочевој жељи (најчешће на непоштен, незаконит начин).²⁶⁵

Економиста Вито Танци (Tanzi), у раду из 1998. године под називом *Корупција широм света – Узроци, последице, обим и решења*, поставља питање из ког разлога тек с краја двадесетог века међународна заједница у великој мери покреће питање корупције, те даје одговор кроз седам ставки, од којих су неки: слободнији, отворенији, демоноплизовани медији после пада источног блока, затим крај хладног рата, крах концепта планског тржишта итд.²⁶⁶ Танци не спори да је корупција одувек постојала али се задржава на, рекло би се, идеолошком становишту сагледавања узрока одједном горућег питања. Ипак он дефинише корупцију, ван идеолошког становишта и то на следећи начин: „Корупција постоји уколико дође до намерног нарушавања принципа непристрасности при доношењу одлука у циљу присвајања неке погодности.“ Непристрасност је заправо принцип деперсонализованог, професионалног и ефикасног државног апарата. Стога се у овој дефиницији јављају два елемента корупције: нарушавање непристрасности и присвајање погодности доношењем пристрасне одлуке.

Уколико економски резонујемо, корупција је изражена као одређени интерес који је један од аспеката основног интереса свих субјеката а то је максимизација личног благостања. Посебан облик максимизације благостања представља трагање за тзв. рентом.²⁶⁷ Рента представља укупан приход који је већи од трошкова везаних за тај

²⁶⁴ *Oxford English Reference Dictionary*, ref. Dishonest or fraudulent conduct by those in power, typically involving bribery, Oxford University Press, Oxford, 2008.

²⁶⁵ Матица српска, *Речник српскога језика*, Нови Сад, 2011., стр. 701.

²⁶⁶ V. Tanzi, Corruption Around the World - Causes, Consequences, Scope, and Cures, *IMF Staff Papers International Monetary Fund*, 1998, Vol. 45, No. 4, стр. 563-565.

²⁶⁷ Д. Антонић и др. *op. cit.*, стр. 13.

приход.²⁶⁸ Цитирани аутори стоје на становишту да неки облици трагања за рентом, наравно, имајући у виду легитимност и легалност одређених понашања, представљају корупцију.

Transparency International дефинише корупцију као злоупотребу поверених овлашћења у циљу стицања личне користи.²⁶⁹ Елементи ове дефиниције су злоупотреба овлашћења и стицање личне користи. Према једној од најцитиранијих дефиниција у литератури је *Klitgaard*-ова: корупција се појављује у условима где службено лице, које мора да штити општи интерес, има монопол у одлучивању, право дискреционог одлучивања, што му омогућава да монопол злоупотреби те лични интерес предодреди општем интересу а одговорност за такву одлуку је ниска.²⁷⁰ Европски парламент је прву дефиницију корупције формулисао 1995. године а она гласи: „Корупција је понашање појединца са овлашћењима у јавном или приватном сектору, које не врши дужности (у општем интересу), због финансијске или друге користи која му је обећана или директно или индиректно понуђена, као контрауслуга за чињење или нечињење у смислу овлашћења“.²⁷¹

Тобајас Дебејл (*Tobias Debiel*) и Андреа Гаврић (*Andrea Gawrich*),²⁷² заступају, између осталог, становиште које корупцију не види само као штетну појаву, већ као потенцијално стабилизујући фактор у институционално неизграђеним земљама у развоју и то тако што корупција, као начин функционисања, управо попуњава а тиме и

²⁶⁸ *Ibidem*, стр. 13.

²⁶⁹ “The abuse of entrusted power for private gain.”

²⁷⁰ „Corruption is likely to occur in conditions where an official has monopoly power and a degree of discretion over certain goods or services, and where the system of accountability is weak“ (*Klitgaard, R., Controlling Corruption*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles, 1988, стр. 75).

²⁷¹ „The behaviour of persons with public or private responsibilities who fail to fulfil their duties because a financial or other advantage has been granted or directly or indirectly offered to them in return for actions or missions in the course of their duties“ (European Parliament, Resolution on Combating Corruption in Europe, A4-0314/1995, *OJ C* 017/443, 22.1.1996.

²⁷² Debiel, T., Gawrich, A., (Dys) - Functionalities of Corruption Comparative Perspectives and Methodological Pluralism, *Arbeitskreis „Demokratieforschung“ der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft*, 2012, 6. Jahrgang, Sonderheft 2, стр. 12.

премошћује вакум између друштвених захтева правних и физичких лица и институција, јер институције не функционишу. С тим што у том случају постоји опасност да корупција постане системска или ендемска уколико транзиција у којој се институције изграђују на новим основама, постане готово трајно, односно дугорочно стање одређене друштвене заједнице (као што је то, нажалост, у смислу трајања тзв. транзиције, случај са нашом земљом).

Симон Бон (*Simone Bohn*) анализира тзв. рационалне учеснике корупције, тј. грађане који под одређеним условима и са свог личног, а не општег интереса, сматрају да је оправдано, односно легитимно корумпирати како би остварили своје захтеве према држави.²⁷³ Бон у свом раду полази од три фактора који, под тим условима и са тог аспекта, оправдавају корупцију. Први фактор је претерана бирократизација и њена дехуманизација. Корупција је у том случају одговор појединаца и група, који чине друштво, на изазов претерано строгог и крутог јавног сектора. Такву тврдњу износи и Ханитингтон (*Huntington*), па наводи да уколико одређену групу поставите у неповољни положај (у смислу претеране нормативне регулативе и нехуманог односа институција према њима), она тог тренутка постаје потенцијални извор корупције.²⁷⁴ Што се регулатива више усложњава, то је склоност ка корупцији већа. Он даље додаје да је од друштва са крутом, централизованом и лицемерном бирократијом, горе једино друштво са крутом, централизованом и нелицемерном бирократијом.²⁷⁵

Бон тврди да је други фактор оправдавања корупције уверење о њеној присутности у јавном сектору чиме се она релативизује као очекивана, уобичајена а тиме и нормална појава, а тек трећи фактор је недостатак страха учесника корупције од могућег санкционисања коруптивног понашања.²⁷⁶

²⁷³ Bohn, S., *Justifying corrupt exchanges: rational-choice corruptors*, Arbeitskreis Demokratieforschung“ der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft, 2012, 6. Jahrgang · Sonderheft 2, стр. 160.

²⁷⁴ *Ibidem*, стр. 160.

²⁷⁵ *Ibidem*, стр. 160.

²⁷⁶ *Ibidem*, стр. 161.

1.2. Корупција као узрок и последица друштвене ентропије

Уколико поставимо дефиниције које корупцију одређују кроз ова два елемента злоупотребе овлашћења (пристрасности) и личне користи која се стиче коруптивном радњом, у оквиру који корупцију не сагледавају искључиво као пошаст савременог друштва, већ као одговор друштва на институционалну импотенцију, долазимо до трага одговора на који начин правни систем има да се бори против ове дефинитивно негативне појаве.²⁷⁷ Јеринић и Одаловић стога постављају питања да ли дефинисање корупције кроз два поменута елемента укључује у себе и сва понашања, која представљају коруптивне инкриминисане радње, а чији циљ није стицање користи, већ задовољење основних људских потреба? Који је критеријум разликовања користи и потребе? Ко су субјекти којима се приписује корист и да ли се задовољење потребе може сматрати својеврсном коришћу? Уколико су институције у тој мери онеспособљене и девастиране да одговоре захтевима друштва, у чију сврху су и основане, да ли се корупција треба сагледати као последица и подстицајно средство превазилажења такве неспособности или као узрок разорености институција који мултипликује ту разореност а тиме води даљој ентропијској дезинтеграцији друштва? Таква дезинтеграција може бити очигледна већ „у свакодневној интеракцији грађана са државним органима најнижег нивоа [...] (када је) омогућена [...] чињеницом да ради остварења основних животних потреба грађани морају подмићивати неког (на пример, због недостатка робе на тржишту, ради уписа деце у жељену школу, да би обезбедили болнички смештај или остварили адекватно лечење, да би се запослили, подигли стамбени кредит и слично).“²⁷⁸ Свакако, како се корупција шири на друге нивое, продирући у државно-политички систем, тако постаје ендемска појава на шта указује висока перцепција корупције међу грађанима.

Стога се чини да су у праву аутори Јеринић и Одаловић када истичу да је корупција истовремено и узрок и последица (наравно у зависности од контекста и аспекта у којим посматрамо појаву корупције) и закључују да је најконструктивније посматрати корупцију, у једном друштву, као показатељ могућности и остварености задовољења захтева за ефикаснијим нормативним решењима и институцијама које би биле способне

²⁷⁷ Овако код: Небојша Јеринић, Томо Одаловић, Проблем дефинисања појма и узрока корупције, *Култура полиса*, 2017, год. XIV, бр. 33, стр. 472.

²⁷⁸ Наташа Мрвић-Петровић, Јован Ђирић, *Сукоб јавног и приватног интереса: у троуглу моћи, новца и политике*, Војноиздавачки завод и Институт за упоредно право, Београд, 2003., стр. 29.

да ефикасно одговоре друштвеним захтевима.²⁷⁹ Стога стојимо на становишту да што боље један систем одговара на потребе грађана, то је потреба за корупцијом мања. Јеринић и Одаловић даље закључују да у таквим случајевима добар кривичноправни оквир даје солидне резултате у превенцији и репресији, односно спречавању коруптивног понашања, те да сходно човековој природи, несавршеност институција ће, у мањој или већој мери, увек постојати, што значи да се коруптивне радње никада неће свести на „нулти ниво“. Криминолозима и стручњацима из кривично-правне области је јасно да и свођење корупције на друштвено прихватљиву меру, представља реалан, објективан и свакако, не мали циљ.

Неспорно је да квалитет односа друштва и његових институција, директно утиче и на постојање, карактер, квантитет и малигнитет корупције као појаве. Појава корупције и њени узроци, показују да ли једно друштво цивилизацијски стагнира, развија се или регресира ка мрачној страни варварства или дивљаштва, у којима осим голог опстанка (бар колико се нама чини), није било диференцираног, артикулисаног и институционално заштићеног општег интереса. Издиференцираност и артикулисаност потреба једног друштва, на оне које се задовољавају на личном (приватни интерес) и на оне које се задовољавају на друштвеном нивоу (што се исказује као јавно добро и општи друштвени интерес), представља полазну основу институционализације једног друштва. С друге стране, ваљан институционални оквир за задовољење и заштиту јавног интереса, који пре тога треба бити препознат, артикулисан, примерено диференциран, где социјално надзорна и контролна улога узбуњивача итекако има значајни потенцијал, представља одлику и предуслов да људску заједницу окарактеришемо као културно и хумано друштво, достојно човека. Корупција свакако, узрочно-последично, ентропијски угрожава овакву легитимну тежњу и појединца и културне људске заједнице, како на индивидуалном, националном, тако и на глобалном нивоу.

²⁷⁹ Н. Јеринић, Т. Одаловић, *op. cit.*, str. 472-473.

2. Међународни нормативни оквир спречавања корупције

2.1. Конвенција Организације уједињених нација против корупције

*UNCAC*²⁸⁰ конвенција Организације уједињених нација (у даљем тексту: ОУН) донета је тек након читавог низа усвојених међународно правних инструмената. Но с обзиром на значај, анализираћемо пре свега контекст у ком је ова Конвенција донета као и решења која су њоме предвиђена.

Декларација Организације Уједињених Нација против корупције и подмићивања у међународним комерцијалним трансакцијама,²⁸¹ Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији,²⁸² Грађанскоправна конвенција Савета Европе,²⁸³ Конвенција за борбу против подмићивања страних јавних функционера у међународним пословним трансакцијама ОЕБС-а,²⁸⁴ Конвенција о борби против корупције која укључује функционере Европске заједнице или функционере држава чланица Савета Европе,²⁸⁵ само су неке од конвенција које су претходиле доношењу Конвенције ОУН и то у периоду од 1996. – 1999. године на подручју Европе. У том периоду борба против корупције дефинитивно је препозната као феномен са којим се треба суочити на наднационалном (међународном) нивоу, о чему убедљиво сведочи чињеница да постоји

²⁸⁰ *United Nations Convention Against Corruption*, коју је усвојила Генерална скупштина УН Резолуцијом бр. 58/4 на заседању од 31. октобра 2003. године ратификована у Републици Србији посебним Законом 2005. године.

²⁸¹ United Nation Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions, 51/191 of 16 December 1996.

²⁸² Criminal Law Convention on Corruption, ETS No.173, Strasbourg, 27/01/1999 (Закон о потврђивању кривичноправне конвенције о корупцији, *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 2/2002 и *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 18/2005).

²⁸³ Civil Law Convention on Corruption, ETS No.174, Strasbourg, 04/11/1999 (Закон о потврђивању грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 102/2007),

²⁸⁴ OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions; https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

²⁸⁵ Convention on the fight against corruption involving EU officials or officials of EU countries, EUR-Lex: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:41997A0625\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:41997A0625(01)).

око 80 усвојених докумената који се односе на ту област.²⁸⁶ Уочљиво је да се свака од наведених Конвенција бавила само појединим сегментима борбе против корупције, те је на основу те чињенице препозната потреба доношења Конвенције која ће обухватити све сегменте борбе против корупције на светском нивоу. Усвајањем *UNCAC* конвенције ОУН је покушала да одговори управо на тај изазов, па се из тог разлога констатује већ у преамбули (став 4) да је борба против корупције међународни проблем те да је неопходна међународна сарадња, по питању њене превенције и сузбијања.

Конвенција се састоји од осам поглавља и то: општих одредби, превентивних мера, инкриминације и спровођења закона, међународне сарадње у борби против корупције, питања насталих поводом отклањања штетних последица насталим коруптивним деловањем, техничке и информативне размене, механизма за имплементацију Конвенције у национално законодавство као и завршних одредби.

Већ у члану 1. прокламована су три циља Конвенције:

1. да се унапреде и ојачају мере за ефикасније и успешније спречавање и борбу против корупције
2. да се унапреди, олакша и подржи међународна сарадња и техничка помоћ у спречавању и борби против корупције, укључујући и повраћај средстава и
3. да се унапреди интегритет, одговорност и правилно управљање јавним пословима и јавном имовином.

Иако прва два прокламована циља користе појам „борба против корупције“, у члану 2. Конвенције који дефинише значење израза, није дефинисана ни појам корупције, ни појам борбе. Ипак члан 3. Конвенције посредно дефинише појам „борбе“, а и појавне облике корупције, тако што одређује делокруг примене и то: „у циљу *спречавања, истраге и кривичног гоњења* корупције, те *замрзавања, заплене, конфискације и повраћаја средстава (појам „борбе“)* стечених *извршењем кривичних дела предвиђена Конвенцијом (појавни облици корупције)*“. Наведене радње (*спречавање, истраге,*

²⁸⁶ Све конвенције донете на нивоу свих светских међународних организација до 2005. године могу се наћи у: United Nations Office on Drugs and Crime, *Compendium of international legal instruments on corruption Second edition*, Vienna, 2005.

кривичног гоњења, замрзавања, заплена, конфискације и повраћаја средстава) ближе објашњавају појавне облике „борбе“, док се појам корупције своди на збир њених појавних облика, и то кроз предвиђање појединачних кривичних дела. Мишљења смо да је дефинисање појма корупције, на тај начин, избегнуто због немогућности одређивања довољно широког и уједно довољно функционалног појма, који би могао бити примењив у свим правним системима земаља потписница.

Оно што је значајно за нас јесте што се у члану 13. Конвенције, државе уговорнице обавезују на предузимање одговарајућих мера за подстицање активног учешћа појединаца и група изван јавног сектора, у спречавању и борби против корупције. Мере којима би требало јачати то учешће су следеће:

- јачање транспарентности и већи допринос јавности процесима одлучивања;
- обезбеђење ефикасног приступа јавности информацијама;
- предузимање активности јавног информисања које доприносе нетолерисању корупције, као и програма јавног образовања, укључујући школске и факултативне наставне програме;
- поштовање, унапређење и заштита слободе тражења, примања, објављивања и ширења информација у вези с корупцијом. Та слобода може подлегати извесним ограничењима, али ограничења могу бити само она која су предвиђена законом и потребна су ради;
- поштовање права или угледа других;
- заштитеа националне безбедности или јавног реда или јавног здравља или морала.

Конвенција у истом члану прописује и мере којима се треба обезбедити упознатост јавности са надлежним телима за борбу против корупције, како би јавности био омогућен приступ тим телима, у циљу пријављивања, укључујући и анонимно пријављивање, било којих случајева за које се може сматрати да представљају кривично дело предвиђено Конвенцијом.

Читав низ наведених мера уско је повезан са узбуњивањем. За нас је значајно да Конвенција препознаје улогу „узбуњивача“ пре свега у превенцији корупције. Чињеница је да појам узбуњивача није употребљен, али мере које се Конвенцијом препоручују свакако су по својој суштини и функцији сродне институту узбуњивања. Један део мера се односи на слободан приступ информацијама од јавног значаја, транспарентност деловања јавног сектора, као и на утицај који је неопходно извршити у односу на јавно мњење, што су све аспекти који су непосредно повезани са узбуњивањем.

Такође је Конвенцијом у 3. поглављу, које се бави инкриминацијом и спровођењем закона, чланом 33. прописано да ће: „Свака држава уговорница размотрити могућност да у свом домаћем правном систему предвиди *одговарајуће мере пружања заштите* од било ког неоправданог поступања према било ком *лицу које надлежним органима пријави у доброј намери и на разумној основи* било које *чињенице које се односе на кривична дела* предвиђена Конвенцијом (подвукао Н.Ј).“ Овако постављен оквир Конвенције је дефинитивно недовољно јасан, те се поставља питање његове примењивости у националном законодавству. Тако се поставља питање шта значе појмови: *одговарајућа мера пружања заштите*, *неоправдано поступање*, *пријава поднета у доброј намери и на разумној основи*, *чињенице које се односе на кривична дела*? Примећујемо у том светлу, да је заштита лица која подносе пријаве далеко од стандарда који су обухваћени заштитом узбуњивача и узбуњивањем, из следећих разлога: пре свега пријава се односи само на кривична дела, нису предвиђени механизми пријављивања, нису детаљније разрађени механизми заштите тих лица, нису ближе дефинисани појмови.

Даље, Конвенција прописује обавезу разматрања могућности о увођењу одговарајућих мера која ће одговорити на наведене правне стандарде. Можемо да закључимо да је ефикасност оваквих решења изузетно ниска, односно да ефикасност примене овако прописаних обавеза зависи искључиво од националних фактора као што су: политичка воља, правна свест, правна култура итд. Но, значај оваквог решења Конвенције је у томе што је наслућен потенцијал узбуњивача у спречавању и борби против корупције.

Чланом 32. Конвенције прописана је и заштита сведока, вештака и жртава предвиђених кривичних дела. Тако се државе уговорнице обавезују да предузму одговарајуће мере које би пружиле ефикасну заштиту од потенцијалне одмазде или

заstraшивања сведока и вештака. Ова одредбе може се применити и на узбуњиваче, под условом да се узбуњивач појави у улози сведока у кривичном поступку.

Већ смо поменули да у Конвенцији није дефинисан општи појам корупције, већ да су у трећем поглављу садржани стандарди за прописивање кривичних дела са елементима корупције. Тако је неопходно дати преглед појавних облика корупције које даје Конвенција. У члану 15. став 1. тачка 1, Конвенција дефинише активно подмићивање и то на следећи начин: обећање, понуда или давање јавном функционеру, посредно или непосредно, неоправдане користи, њему лично или неком другом лицу или ентитету, да тај функционер учини или се уздржи од чињења неке радње у вршењу службених дужности. Конвенција поред наведеног активног, у истом члану и ставу али тачки 2, обавезује државе чланице да кривичним законом обухвате и пасивно подмићивање јавних функционера. Чланом 16. предлаже се утврђивање као кривичног дела Подмићивање страних јавних функционера и функционера међународних организација. Овим чланом предвиђено је и пасивно и активно подмићивање, са скоро идентичним елементима као и подмићивање домаћих јавних функционера, с тим што се ово кривично дело може извршити према страним јавним функционерима. Прописује се и обавеза инкриминисања:

- проневере,
- злоупотребе или другог нелегитимног коришћења имовине од стране јавног функционера,
- злоупотребе утицаја,
- злоупотребе функција,
- незаконитог богаћења,
- подмићивања у приватном сектору,
- проневере имовине у приватном сектору,
- прања средстава стеченим извршењем кривичног дела,
- прикривања (неког кривичног дела прописаног Конвенцијом), као и
- ометања правде.

Кроз синтезу свих наведених коруптивних дела, долазимо до појавних облика корупције, које даје Конвенција. Значај Конвенције се највише огледа управо у овом делу, јер је успела да кодификује минимум кривичних дела која представљају појавне облике корупције на светском нивоу. Очигледно је да се корупција шире схвата, да укључује и деловање у сукобу интереса, као и сва понашања којима се неоправдано ствара предност за појединца на уштрб јавних или групних интереса, како јавног, тако и приватног (што је свакако веома савремено схватање корупције). Као што смо напоменули, улога узбуњивача би у том смислу могла да буде не само заштита јавног интереса, већ и превенција коруптивног деловања. Конвенцијом се, између осталог, нарочита пажња усмерава на спречавање прања новца и конфискацију и заплону новца који потиче од корупције, што све скупа (са препоруком прописивања дужих рокова застаривања кривичног гоњена) указује на настојање ОУН да се заостри борба против корупције.

2.2. Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији

Кривичноправну конвенцију Савета Европе о корупцији донео је Савет Европе у Стразбуру 27.01.1999. године, а држава СР Југославија ратификовала је 2002. године. Слично као и *UNCAC*, Кривичноправна конвенција СЕ о корупцији обавезује земље потписнице да пропишу кривична дела са елементима корупције. Дајући само посебне елементе бића сваког кривичног дела, Конвенција, као и она на нивоу Уједињених нација, не дефинише посебно појам корупције. Навешћемо сва коруптивна дела на чије прописивање Конвенција обавезује. Од 2. до 11. члана Конвенција препоручује прописивање као кривичног дела пасивно и активно подмићивања и то:

1. домаћих државних службеника,
2. чланова домаћих јавних скупштина,
3. страних државних службеника,
4. чланова страних јавних скупштина,
5. у приватном сектору,
6. службеника међународних организација,
7. чланова међународних парламентарних скупштина,

8. судија и службеника међународних судова.

Поред тога ова Конвенција обавезује државе потписнице да законодавним мерама установе и кривична дела:

1. трговина утицајем
2. праће новца који је добит од кривичних дела корупције и
3. кривична дела у рачуноводству.

Протокол који је додатно усвојен 15.05.2003. обавезује државе потписнице да инкриминишу и: активно и пасивно подмићивање домаћих и страних арбитра и поротника. Из наведених појавних облика корупције, јасно се уочава сличност са *UNCAC* Конвенцијом ОУН-а.

Кривичноправном Конвенцијом је у члану 22. став 1 тачка 1), предвиђено и прописивање мера које могу бити неопходне како би се пружила одговарајућа заштита онима који пријаве кривична дела или на неки други начин сарађују са истражним органима или органима гоњења. Овакву заштиту Конвенција је назвала заштита сарадника правде и сведока. Дакле и Кривичноправна Конвенција препознала је значај и улогу лица који откривају информације о учињеном кривичном делу, но разрада ове препоруке је изостала.

2.3. Кривичноправни механизми у конвенцијама УН и СЕ против корупције

И Конвенција ОУН против корупције и Кривичноправна конвенција СЕ наглашавају значај кривичноправних механизма у борби против корупције. Стога је, у обе конвенције, препоручено да земље чланице у националним законодавствима пропишу одређена „анти-коруптивна“ кривична дела. На тај начин су, истовремено, дефинисани и најважнији појавни облици корупције који се настоје спречити прописаним забранама. С обзиром на то да је ратификацијом наведених конвенција Србија, као држава чланица ОУН и СЕ, прихватила обавезе да пропише предвиђена понашања као кривична дела, било је важно установити да ли се и у којој мери преклапају предлози из Конвенције ОУН против корупције и Кривичноправне конвенције СЕ. Тек на том основу било је могуће оценити да ли наш национални нормативни оквир усклађен са међународним.

Ради прегледности излажемо табелу са предложеним кривичним делима чије се прописивање предлаже на нивоу националних законодавстава према *UNCAC* и Кривичноправне Конвенције СЕ.

Табела бр. 1 – предложен круг кривичних дела UNCAC и Кривичноправном конвенцијом СЕ

Конвенције	UNCAC Конвенција	Кривичноправна конвенција СЕ
Појавни облици корупције тј. кривична дела		
<i>Активно/пасивно подмићивање: домаћих/страних државних службеника /службеника међународних организација/судија/службеника међ. судова/ у приватном сектору</i>	*	*
<i>Активно и пасивно подмићивање чланова домаћих/страних јавних скупштина</i>	*	*
<i>Трговина (злоупотреба) утицајем</i>	*	*
<i>Праће новца који је добит од кривичних дела</i>	*	*
<i>Кривична дела у рачуноводству</i>	*	*
<i>Проневера</i>	*	
<i>Злоупотреба или друго нелегитимно коришћење имовине од стране јавног функционера</i>	*	
<i>Злоупотреба функција</i>	*	
<i>Незаконито богаћење</i>	*	
<i>Проневера имовине у приватном сектору</i>	*	

Видљиво је већ и из овог прегледа да еnumerативно предвиђање тзв. коруптивних кривичних дела, открива да се тим делима могу угрозити или повредити различити заштитни објекти нпр. рад правосуђа или рад државних органа. Очигледан је, у том смислу, пример UNCAC који тежи да предвиди што шири круг кривичних дела у односу на Кривичноправну конвенцију СЕ. У домаћем законодавству предвиђен је још шири круг кривичних дела у односу на UNCAC која се сматрају коруптивним, што ћемо видети у каснијем делу рада. Специфичност домаћег решења лежи у томе што је процесним законом одређен круг коруптивних кривичних дела. Шта то значи за нас? Коруптивна кривична дела није могуће свести на један заштитни објект. Коруптивне радње у том смислу могу обухватити скоро све сфере друштвених односа, и угрозити или повредити разноврсне заштићене објекте. Из тога разлога потребно је дефинисати претходни појам корупције, који ће бити шири чак и од кривичноправног. У том контексту је претходила расправа о „теоријском“ појму корупције. Из овог закључка следи питање како се борити против корупције, с обзиром на њену присутност у свим сферама друштвених односа. Мишљења смо да институт узбуњивања у том домену има несагледиву предност у односу на све до садашње механизме. Тако узбуњивање у Републици Србији није сведено на одређен поступак (нпр. кривични или управни поступак) – тј. узбуњивањем је могуће покренути скоро све врсте поступака – па самим тим обухватити све врсте друштвених односа. Та врста флексибилности и са друге стране општости узбуњивања је посебан квалитет који омогућује ефикасност института, који не обезбеђује ни један други правни механизам.

2.4. Група земаља у борби против корупције (*GRECO*)

Развијајући своје активности на спречавању корупције Савет Европе је 1999. године основао Групу земаља у борби против корупције познатију као *GRECO* (*Group of States Against Corruption*). Она је посвећена унапређењу борбе против корупције, којој од 2003. године припада и Република Србија. Србији је 2006. године дато 25 обавезујућих препорука чијим би усвајањем у значајној мери били створени институционални услови за антикорупцијску борбу. *GRECO* групу данас чине 50 држава, од чега је 48 европских а укључује Казахстан и САД.

Основана је Резолуцијом Савета Европе, након што су 1994. на Конференцији Савета Европе у Ла Валети (Малта), министри правде чланица СЕ констатовали да корупција представља опасност за демократију, владавину права и људска права. Касније, 1997. године донета је Резолуција СЕ којом је усвојено 20 водећих принципа за борбу против корупције.

Од досадашњих извештаја ове организације директно је зависило позиционирање наше земље у процесу европских интеграција. Стањем корупције у Србији, посредно и непосредно, баве се и економске и финансијске институције Европе и света: Европска банка за обнову и развој, Светска банка, Међународни монетарни фонд и друге.

3. Институционални и нормативни оквир за спречавања корупције у Републици Србији

Пре него што се сагледа правно регулисање ове проблематике потребно је по хијерархијском редоследу првенствено указати на Устав Републике Србије,²⁸⁷ који садржи норме о спречавању сукоба интереса, неспојивости функција, али и норме на основу којих су основане институције које се, између осталог, баве и проблематиком корупције (Државна ревизорска институција, Заштитник грађана, Агенција за борбу против корупције и др.). С обзиром на то да се ради о највишем правном акту државе, разумљиво је што су у њему уређене само претпоставке за откривање и спречавање корупције.

3.1. Усклађивање кривичноправног законодавства са међународним стандардима

Годишњи извештај Европске комисије за 2016. годину, потврдио је да је институционални оквир за превенцију корупције у потпуности усклађен са међународним стандардима. Међутим Комисија је изнела одређене замерке на делове Кривичног законика²⁸⁸ (даље: КЗ) које су се односиле на положај одговорног лица у

²⁸⁷ *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

²⁸⁸ *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

приватном сектору.²⁸⁹ Замерка се односила на претерано прибегавање одредбама Кривичног законика о злоупотреби положаја одговорног лица у приватном сектору. Тако је 2016. године уследило усвајање измена КЗ, кроз које су уважене препоруке Европске комисије. Кривични законик је тако значајно измењен у делу који се односи на кривична дела против привреде: прописано је више кривичних дела против привреде којима су прецизније дефинисани посебни елементи бића кривичних дела. Тако су изменама из 2016. године уведена нова кривична дела и то:

1. превара у обављању привредне делатности (члан 223.)
2. проневера у обављању привредне делатности (члан 224.)
3. злоупотреба поверења у обављању привредне делатности (члан 224.а)
4. злоупотреба у поступку приватизације (члан 228.а)
5. примање мита у обављању привредне делатности (члан 230.)
6. давање мита у обављању привредне делатности (члан 231.)

Свакако смо мишљења да је наведена измена Кривичног законика добро решење, с обзиром на то да је уведен значајно разноврснији спектар радњи које су прописане као кривично дело. Мишљења смо да је на тај начин законодавац адекватно одговорио на примедбе Европске комисије, те да је подигао степен правне сигурности.

3.2. Дефинисање корупције и њених појавних облика у законодавству Републике Србије

Дефинисање корупције и одређивање њених појавних облика у кривичноправном смислу код нас може се учинити на три начина. Први начин се своди на одређивање круга кривичних дела која постоје у законодавству Републике Србије (у Кривичном законнику²⁹⁰), а одговарају међународним стандардима да би се могла сматрати

²⁸⁹ Европска комисија, *Извештај о напретку 2016.* који прати саопштење Комисије упућено Европском Парламенту, Савету, Европском економском и социјалном комитету и Комитету региона, стр. 70.

²⁹⁰ Јован Ћирић и др., *op. cit.*, стр. 37.

коруптивним. Други начин је примена дефиниције појма корупције коју садржи Закон о агенцији за борбу против корупције²⁹¹ (у даљем тексту: ЗАБПК). Трећи начин је примена критеријума који користи Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције²⁹² (даље: ЗОНДО).

С обзиром на то да у Кривичном законнику РС није дефинисан појам корупције,²⁹³ у теорији постоји неслагање која кривична дела треба сврстати у категорију кривичних дела са елементом корупције (тзв. коруптивна кривична дела). Разлог је тај што су у посебном делу Кривичног законика сва прописана кривична дела разврстана у групе према претежним заштитним објектима. Коруптивно понашање тако може да буде подведено под законске описе различитих кривичних дела, од кога су нека у Кривичном законнику сврстана у групу кривичних дела против службене дужности, а друга у групу кривичних дела против привреде или против правног саобраћаја и слично. Стога неки аутори у кривична дела са елементом корупције, поред појединих кривичних дела против службене дужности (злоупотребе службеног положаја, примање мита, давање мита, противзаконито посредовање, превара у служби, послуга, несавестан рад у служби), сврставају и фалсификовање службене исправе и прање новца.²⁹⁴ Уже схватање корупције редовно се своди на подмићивање, тј. на кривична дела примање мита и давање мита.²⁹⁵

С обзиром на то да смо у претходном делу дали јасан приказ међународних стандарда у погледу кривичних дела са елементима корупције, у даљем тексту ћемо дати

²⁹¹ *Службени гласник РС*, бр. 97/2008, 53/2010, 66/2011 – одлука УС, 67/2013 – одлука УС, 112/2013 – аутентично тумачење, 8/2015 – одлука УС и 88/2019.

²⁹² *Службени гласник РС*, бр. 94/ 2016, 87/ 2018 - др. закон.

²⁹³ Кривични законик у члану 112. за потребе његове примене, на начин усаглашен са међународним конвенцијама за спречавање корупције, дефинише значење израза (појмова) као што су: службено лице, страном службено лице, међународне организације, и слично, али не и појам корупције.

²⁹⁴ Небојша Теофиловић, Миленко Јелачић, *Спречавање, откривање и доказивање кривичних дела корупције и прање новца*, Полицијска академија, Београд, 2006. стр.70.

²⁹⁵ Живојин Алексић, Зоран Миловановић, *Лексикон криминалистике*, Београд, 1995, стр. 121.

приказ друга два круга кривичних дела како бисмо добили јаснију слику о томе који појавни облици корупције постоје и какав је значај те поделе за нас и уопште.

ЗАБПК у члану 2. дефинише корупцију као „однос који настаје коришћењем службеног или друштвеног положаја или утицаја ради стицања користи за себе или другог“. Наведена дефиниција подразумева два елемента: 1. коришћење (службеног или друштвеног) положаја/утицаја и 2. стицање користи. На основу изнетог, анализирајући законске описе кривичних дела прописаних у Кривичном законнику, Делић закључује да у кривична дела са елементима корупције спадају: злоупотреба службеног положаја (члан 359. КЗ), трговина утицајем (члан 366. КЗ), примање мита (члан 367. КЗ) и давање мита (члан 368. КЗ), злоупотреба положаја одговорног лица (члан 227. КЗ), примање мита у обављању привредне делатности (члан 230. КЗ), давање мита у обављању привредне делатности (члан 231. КЗ), затим давање мита у вези са гласањем (члан 156. КЗ), повреда тајности гласања (члан 160. КЗ) и уништавање докумената о гласању (члан 162. КЗ) као и спречавање и ометање доказивања (члан 336. КЗ).²⁹⁶ Код кривичних дела повреда тајности гласања (члан 160. КЗ) и уништавање докумената о гласању (члан 162. КЗ), „антикоруптивна природа ових кривичних дела опредељена је тиме што свако кривично дело садржи тежи облик који постоји када кривично дело учини члан бирачког одбора или друго лице у вршењу дужности у вези са гласањем – квалификаторну околност представља својство извршиоца кривичног дела.“²⁹⁷ Пре него што изнесемо коментар на овако одређен круг појавних облика корупције, анализираћемо и решење које је прописано Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције.

За одређивање појавних облика корупције у Републици Србији посебно је значајан Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције (у даљем тексту: ЗОНДО).²⁹⁸ Наиме, овим законом се уређује образовање, организација, надлежност и овлашћења државних органа и посебних

²⁹⁶ Н. Делић, Кривичноправни аспект борбе против корупције, у: Ј. Костић, А. Стевановић, *Финансијски криминалитет и корупција*, Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019 стр. 8.

²⁹⁷ *Ibidem* стр. 23.

²⁹⁸ Службени гласник РС бр. 94/2016 и 87/2018 - др. закон

организационих јединица државних органа, ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела која су прописана чланом 2. ЗОНДО. Даћемо преглед надлежности посебних одељења тужилаштва, полиције и судова надлежних за процесуирање кривичних дела корупције, па ћемо на тај начин стећи јасну представу о томе која кривична дела наш законодавац сврстава у појавне облике корупције.

Дакле, кривична дела за која су надлежни правосудни органи за борбу против корупције су пре свега дела против службене дужности и то:

1. злоупотреба службеног положаја (члан 359. КЗ)
2. несавестан рад у служби (чл. 361. КЗ)
3. противзаконита наплата и исплата (чл. 362. КЗ)
4. ненаменско трошење буџетских средстава (чл. 362.а КЗ)
5. превара у служби (чл. 363. КЗ)
6. проневера (чл. 364. КЗ)
7. послуга (чл. 365. КЗ)
8. трговина утицајем (чл. 366. КЗ)
9. примање мита (чл. 367. КЗ)
10. давање мита (чл. 368. КЗ) и
11. давање и примање мита у вези са гласањем (чл. 156. КЗ) које је прописано у групи кривичних дела против изборних права.

Такође су обухваћена су и кривична дела против привреде и то:

1. превара у обављању привредне делатности (чл. 223. КЗ)
2. превара у осигурању (чл. 223.а КЗ)
3. проневера у обављању привредне делатности (чл. 224. КЗ)
4. злоупотреба поверења у обављању привредне делатности (чл. 224.а КЗ)

5. злоупотреба положаја одговорног лица (чл. 227. КЗ)
6. злоупотреба у вези са јавном набавком (чл. 228. КЗ)
7. злоупотреба у поступку приватизације (чл. 228.а КЗ)
8. закључење рестриктивног уговора (чл. 229. КЗ)
9. примање мита у обављању привредне делатности (чл. 230. КЗ)
10. давање мита у обављању привредне делатности (чл. 231. КЗ)
11. проузроковање стечаја (чл. 232. КЗ)
12. проузроковање лажног стечаја (чл. 232.а КЗ)
13. оштећење поверилаца (чл. 233. КЗ)
14. квалификовани облик кривичног дела – недозвољена трговина (чл. 235. став 4 КЗ)
15. кријумчарење (чл. 236. КЗ)
16. прање новца (чл. 245. КЗ).

Чланом 3. ЗОНДО успостављена је надлежност посебних органа тужилаштва и организационих јединица Вишег и Апелационог суда у Београду, Министарства унутрашњих послова и притворске јединице при Окружном затвору у Београду за сузбијање организованог криминала и тероризма, тј. за поступање у предметима кривичних дела: злоупотреба службеног положаја (чл. 359. КЗ), трговина утицајем (чл. 366. КЗ), примање мита (чл. 367. КЗ) и давање мита (чл. 368. КЗ) у случају када је окривљени односно лице којем се даје мито, службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именовања или постављења од стране Народне скупштине, председника Републике, Владе, опште седнице Врховног касационог суда, Високог савета судства или Државног већа тужилаца, као и у случају свих наведених кривичних дела против привреде уколико је вредност имовинске користи већа од 200.000.000 (двеста милиона) динара, односно ако вредност јавне набавке прелази 800.000.000 (осамсто милиона) динара.

Чланом 13. ЗОНДО прописана је надлежност органа за сузбијање корупције у свим наведеним кривичним делима која не спадају под надлежност органа за сузбијање организованог криминала. Тако су у овим случајевима надлежни следећи органи правосуђа:

- 1) посебна одељења виших јавних тужилаштва за сузбијање корупције,
- 2) Министарство унутрашњих послова - организациона јединица надлежна за сузбијање корупције и
- 3) посебна одељења виших судова за сузбијање корупције.

На овај начин ЗОНДО је успоставио режим опште и посебне надлежности. Општа надлежност за наведена кривична дела припада органима надлежним за сузбијање корупције, док посебна надлежност припада органима за сузбијање организованог криминала и тероризма. Посебна надлежност је успостављена према два критеријума: 1. сходно висини имовинске користи код кривичних дела против привреде 2. сходно својству учиниоца кривичног дела код неких кривичних дела против службене дужности.

Законодавац је на овај начин дао широк круг кривичних дела која се могу сматрати коруптивним, те је прописивањем кривичних дела у надлежности посебних државних органа за сузбијање корупције у члану 13. у вези са чланом 2. индиректно одредио могуће појавне облике корупције. Чини се да је прописивањем посебне надлежности органа за сузбијање организованог криминала и тероризма у наведеним случајевима који су предвиђени у члану 3, законодавац заузео становиште да се корупција у том домену не може одвијати без организованог криминалитета. То оцењујемо као позитивно решење, мада постоји бојазан да је формирање посебних одељења у оквиру правосудног система врло погодно тло за селективно процесуирање одређених лица, на основу политичке или било које друге (не)подобности. Но с обзиром да то није наша тема, оваква стрепња је остављена времену и пракси на суд.

Вратићемо се сад на дефиницију коју даје ЗАБПК, како бисмо њеном применом на круг кривичних дела која захвата ЗОНДО добили јасну слику о томе који су све појавни облици корупције могући, тј. шта све може да се сматра корупцијом.

Дакле, чланом 2. ЗАБПК дефинисан је појам корупције као однос који настаје коришћењем службеног или друштвеног положаја или утицаја ради стицања користи за

себе или другог за сврхе примене тог закона у раду Агенције за борбу против корупције. Поставља се питање да ли израз *ради* (који означава циљ успостављања одређеног односа) означава обавезно обележје корупције. Циљ, као субјективно обележје редовно се доказује преко одговарајуће намере, те се зато јавља дилема ли код свих издвојених кривичних дела из главе против службене дужности и привреде, уз кривично дело давања и примања мита у вези са гласањем, у односу на које поступак води Агенција за борбу против корупције, мора бити доказана и намера стицања користи као обавезно субјективно обележје корупције.

Ако се питање постави са кривичноправног аспекта, онда описана намера није предвиђена као основно или допунско обележје бића кривичног дела, него је „повезана са остварењем неког даљег, будућег циља радње који се налази изван обележја бића кривичног дела“.²⁹⁹ У том смислу обележје намере стицања користи, које се мора посебно утврђивати ради примене ЗАБПК у конкретном случају (ако исто обележје није предвиђено као конститутивни елемент законског описа одређеног кривичног дела) изазива тешкоће приликом практичне примене прописа управо зато што је могуће неслагање прописа, пре свега ЗАБПК и ЗОНДО, што илуструје наредна табела.

Табела бр. 2 – Елементи кривичних дела према дефиницији корупције ЗАБПК

Елементи дефиниције ЗАБПК	Коришћење (службеног/друштвеног) положаја/утицаја ³⁰⁰	Стицање користи за себе/другог ³⁰¹
<i>Кривична дела корупције (према надлежности прописаној у ЗОНДО)</i>		
<i>Злоупотреба службеног положаја (чл. 359. КЗ)</i>	*	*

²⁹⁹ Делић, Н., *op. cit.* стр. 29.

³⁰⁰ Појам *коришћења* се схвата у најширем смислу (злоупотребе, прекорачења овлашћења, невршење службене дужности, несавесно поступање у вршењу службе).

³⁰¹ Појам *користи* се схвата у најширем смислу (имовинска и неимовинска корист).

<i>Несавестан рад у служби (чл. 361.КЗ)</i>	*	
<i>Противзаконита наплата и исплата (чл. 362.КЗ)</i>	*	
<i>Ненаменско трошење буџетских средстава (чл. 362.а КЗ)</i>	*	
<i>Превара у служби (чл. 363. КЗ)</i>	*	*
<i>Проневера (чл. 364. КЗ)</i>	*	*
<i>Послуга (чл. 365. КЗ)</i>	*	
<i>Трговина утицајем (чл. 366. КЗ)</i>	*	*
<i>Примање мита (чл. 367. КЗ)</i>	*	*
<i>Давање мита (чл. 368. КЗ)</i>	*	*
<i>Давање и примање мита у вези са гласањем (чл. 156. КЗ)</i>	*	*
<i>Превара у обављању привредне делатности (чл. 223. КЗ)</i>	*	*
<i>Превара у осигурању (чл. 223.а КЗ)</i>		*
<i>Проневера у обављању привредне делатности (чл. 224. КЗ)</i>	*	*

<i>Злоупотреба поверења у обављању привредне делатности (чл. 224.а КЗ)</i>	*	*
<i>Злоупотреба положаја одговорног лица (чл. 227. КЗ)</i>	*	*
<i>Злоупотреба у вези са јавном набавком (чл. 228. КЗ)</i>	*	*
<i>Злоупотреба у поступку приватизације (чл. 228.а КЗ)</i>	*	
<i>Закључење рестриктивног уговора (чл. 229. КЗ)</i>	*	
<i>Примање мита у обављању привредне делатности (чл. 230. КЗ)</i>	*	*
<i>Давање мита у обављању привредне делатности (чл. 231. КЗ)</i>	*	*
<i>Проузроковање стечаја (чл. 232. КЗ)</i>	*	
<i>Проузроковање лажног стечаја (чл. 232.а КЗ)</i>	*	*
<i>Оштећење поверилаца (чл. 233. КЗ)</i>	*	*
<i>Квалификовани облик кривичног дела – недозвољена трговина (чл. 235. став 4 КЗ)</i>	*	*

Кријумчарење (чл. 236. КЗ)

/

/

Прање новца (чл. 245. КЗ)

*

*

Као што се види из дате табеле, намера стицања користи није предвиђена као обележје свих кривичних дела корупције, за које је предвиђена надлежност посебних државних органа по ЗОНДО. То наводи на закључак да је ЗАБПК дао дефиницију појма корупције која је шира од кривичноправних законских описа коруптивних кривичних дела, односно да та дефиниција корупције, за потребе примене ЗАБПК обухвата и намеру стицања користи за себе или другог која није предвиђена као обележје бића кривичног дела. Поставља се питање како ће Агенција у управном поступку утврђивати да ли је или не одређени поступак предузет у циљу остварења користи за себе или другог. Тако ЗАБПК отвара могућност да у поступку примене закона кроз рад Агенције буде утврђено да, сходно дефиницији ЗАБПК постоји коруптивни однос, који истовремено није кривично дело. То значи да се појам корупције простире и на оне радње које су ван опсега кривичног права. Дакле, корупција није екслузиван кривичноправни појам.

Други закључак који се може извући из оваквог стања ствари, јесте да је ЗОНДО обухватио значајно шири спектар кривичних дела корупције за које су надлежни посебни државни органи, од класичних коруптивних дела, која се наводе у описаним теоријским класификацијама. Тако се, на пример, надлежност посебних органа проширује на низ кривичних дела против привреде као што су: проузроковање (лажног) стечаја, кријумчарење, оштећење поверилаца, превара у осигурању итд., код којих може бити спорно у чему се испољавају коруптивни елементи.

Управо овде морамо изнети врло важну опаску, а то је да је ЗАБПК дао материјалну и општу дефиницију појма корупције, тј. појам је дефинисан кроз суштину једног (коруптивног) односа. Са друге стране ЗОНДО је таксативним и формалним навођењем појединих кривичних дела за потребе регулисања надлежности посебних државних органа „одредио“ појавне облике корупције. Овакво неслагање прописа могло је да има великих последица за положај узбуњивача да Закон о заштити узбуњивача (чл. 2. став 1 тачка 1), узбуњивање није дефинисао као откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради

спречавања штете великих размера. На тај начин дефинисање корупције или одређивање круга коруптивних кривичних дела за потребе примене других закона нема значај за узбуњивање и заштиту узбуњивача. Оно може да има теоријски кривичноправни и криминолошки значај, али не и значај за нас. У том смислу, улога узбуњивача ће бити размотрена у контексту појавних облика корупције у претходно датом контексту, као и у контексту других закона којима се прописује могућност пријављивања (потенцијалних) преступа или повреда и заштита лица која такве пријаве врше.

4. Феноменологија корупције у јавном сектору и перцепција грађана о њеној распрострањености у друштву

У већини случајева коруптивне радње укључују повезано деловање две особе (ређе више особа). Спрега постоји ради обостраних обавеза и узајамне користи лица на функцијама у државном органу које доноси важне одлуке, има овлашћења и са друге стране, особе која, суочена са бирократијом, жели да оствари неки свој лични интерес. „Не постоји добар, одговарајући методолошки оквир за мерење корупције, упркос томе што се о корупцији стално говори, што се она стално изучава и што се стално праве некакве ранглисте о стању корупције у појединим земљама.“³⁰²

Корупција у јавним набавкама означава се као један од кључних генератора корупције у земљама бивше СФРЈ, према ставовима јавног мњења. Према подацима, које је објавила невладина међународна организација *Transparency International*, за 2019. годину, на листи од 178 земаља, од земаља бивше Југославије најбоље је рангирана Словенија (на 35. месту), а најгоре Македонија на 106. месту.³⁰³ Док су Босна и Херцеговина на 101. месту, а Србија је рангирана на 91. месту према перцепцијама њених грађана о распрострањености корупције. Перцепција јавног мњења, и даље је, на основу истраживања *USAID*-а из 2018. г., таква, да Србију види као земљу која је у окружењу највише оптерећена појавом корупције.³⁰⁴ Наравно, ради се о перцепцији, што не мора

³⁰² Јован Ђирић, Истине и заблуде о корупцији, Ј. Костић; А. Стевановић, *Финансијски криминалитет и корупције*, Институт за упоредно право и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Вршац, 2019, стр. 52.

³⁰³ Транспарентност Србија: <https://transparentnost.org.rs/index.php/sr/istrazivanja-o-korupciji/indeks-percepције-korupcije-sri->

³⁰⁴ Извор *USAID*:

http://www.mc.rs/upload/events/2018/decembar/CeSID_%20USAID_GAI_prezentacija_111218_SR.pdf.

да значи да је стање заиста тако, али стварање предрасуда и стереотипа почиње и завршава се ставом јавног мњења, без обзира колико тај став јесте или није близак истини. Ваља имати на уму да су социјални стереотипи један од главних материјала којима се манипулативно утиче на свест и јавно мњење.³⁰⁵

Истраживање Перцепција грађана о борби против корупције у Србији које је за потребе *USAID* пројекта за одговорну власт спровела невладина организација ЦЕСИД, чији су резултати обнародовани крајем 2018. године, указало је да је „оцена (*аутор: перцепција, субјективни доживљај*) високе распрострањености корупције у Србији изразита. Више од половине испитаника – 57% - сматра да је она раширена у великој или веома великој мери. Оних који сматрају да је има мало је свега 8%.“³⁰⁶ Даље Транспарентност Србија закључује да је: „То јасан знак да би борба против корупције требало да буде дефинисана као приоритет Владе и државних органа уопште.“³⁰⁷

Грађани су као најважније ефекте политике у борби против корупције оценили јачање заштите узбуњивача, јачање независних државних органа који врше надзор и контролу јавне управе и увођење већих казни за оне који дају и оне који примају мито.³⁰⁸

С обзиром на то да је ово само истраживање перцепције грађана, која је субјективни феномен и везује се за психички опажај стварности (уобичајено под утицајем стереотипа и предрасуда), изражени ставови грађана могу бити у опреци са стварним стањем и на том основу није могуће установити реални степен корупције у Србији нити распрострањеност њених различитих појавних облика. Индикативно је да је највећи број анкетираних са основном и нижом школом и школом за радничка

³⁰⁵ Социјални стереотип је постојан скуп представа који се у свести ствара како на основу личног животног искуства, тако и помоћу разноврсних извора информација. Кроз призму стереотипа схватају се стварни предмети, односи, догађаји, учесници. Стереотипи су саставни делови индивидуалне и масовне свести. Захваљујући њима долази до преко потребног скраћења опажања и других информационих и идеолошких процеса у свести (Сергеј Георгијевич Кара-Мурза, *Манипулација свешћу*, ЦИП, Београд, 2011. г., стр. 122).

³⁰⁶ Транспарентност Србија, *Коментар истраживања: Перцепција грађана о борби против корупције у Србији*, Београд, 2018. стр. 1.

³⁰⁷ *Ibidem*, стр. 1.

³⁰⁸ Види ближе: <https://www.odgovornavlast.rs/>.

занимања (76 %), док је готово четири пута мање оних са средњом, вишом и високом стручном спремом (21%), а заступљеност ученика и студента занемарљива (3%). Како се не може искључити повезаност степена стечене стручне спреме и подложности субјекта стереотипима, под чијим утицајем се мења опажање распрострањености, извора и врсте корупције, било је потребно контролним варијаблама проверити објективност процена испитаника. У спроведеном истраживању, индикативно је и то, што је на питање: „шта би Влада требало да уради прво да би се успешно борила против корупције“, само 4% анкетираних одговорило „да би требало радити на подизању свести и едукацији“, док највећи број испитаних (23%) сматра да би требало „да се одлучније истражују случајеви корупције“, а на другом месту по заступљености (17%) су испитаници који мисле да би требало „омогућити пријављивање корупције и заштитити грађане који то чине“. То говори да је већина испитаника несвесна важности деловања *ante delictum*, односно превенције корупције, него по свом нивоу промишљања, показује да сматра репресију, односно кључним деловање државе *post delictum*. То кореспондира са процентом стручне спреме анкетираних, јер је много мање оних са средњом и високом стручном спремом. Јасно је да већина анкетираних нема високу свест о предмету истраживања, што свакако и условљава њихову перцепцију. Све наведено умањује релевантност оваквих истраживања, због чега и поузданост добијених резултата истраживања треба узети врло условно иако је анкетираних велики број испитаника (1193 пунолетна грађана) и постављен је изузетно велики број питања (103). Због тога се може посумњати у изведени закључак „да више од половине (57%) грађана сматра да је корупција веома раширена у Србији“.³⁰⁹

С друге стране, ако се не зна шта се подразумева под корупцијом, какве су размере те појаве у нашем друштву и стварна распрострањеност њених појавних облика, немогуће је очекивати успешност организоване друштвене реакције на корупцију, ма колико да се улаже у финансирање рада тзв. посебних одељења полиције, јавног тужилаштва и судова за борбу против организованог криминалитета, корупције и тероризма. Тим пре су све активности узбуњивача у таквим условима осуђене су на неуспех. Ради илустрације наводимо пример резултата једног ранијег истраживања корупције у царинској служби Републике Србије.

³⁰⁹ ЦЕСИД, *Однос грађана Србије према корупцији*, Београд, 2018. стр. 5

По стереотипу, грађани Царину перципирају као висококорумпирану институција. Стога могу бити интересантни резултати истраживања које је спроведено још 2006. године, када је уведена и Отворена царинска линија (могућност да се телефонским путем, анонимно и бесплатно, обавести Оперативни центар Обавештајне царинске службе о евентуалним злоупотребама у царинској служби и кријумчарењу царинске робе). Тада је то била једна од првих државних институција која је омогућила ову врсту узбуњивања ради сузбијање кријумчарења и корупције. У том смислу ово истраживање се може посматрати из аспекта промењене перцепције испитаника који могу анонимно пријавити корупцију или кријумчарење, а још увек може бити релевантно зато што корупција у раду царинских органа није често истраживана. Истраживање је посебно интересантно и зато што је искуство модернизације царинске службе Србије, по кибернетском моделу управљања Норберта Винера, послужило да се предложи адекватан модел институционалног изграђивања свих институција државне управе. Резултати истраживања несумњиво показују да су системске промене, које су у царинској служби извршене почев од 2004. г. па све до 2007. г. дале изузетан ефекат, чак и у проблематици каква је борба против корупције.³¹⁰

Што се корупције тиче, укупно 78% испитаника изјавило је да уопште не даје или да ретко даје поклоне/мито у 2006. години, како би њихова пошиљка прешла границу или била оцарињена. Укупно је 47% испитаника изјавило да је имало искуства са неформалним плаћањем царинским службеницима у 2006. години, али се 41% од укупног узорка испитаника изјаснило да не даје мито/поклоне, а 34% одсто да их даје ређе него 2002. године.

Међу онима који су изјавили да су имали неко искуство са неформалним плаћањима у 2006. години, око 50% сматра да су та плаћања ређа него 2002. године, док 40% не види разлику. Половина сматра да је тешкоћа (успешног) подмићивања иста као и 2002. године, док око трећина мисли да је то у 2006. години теже. Уобичајена вредност мита је остала иста (око 30 евра у просеку, и обично не изнад 50 евра). Поред новца, уобичајни поклони у роби су цигарете и пиће.

Као основни разлог за неформално плаћање најчешће се бира убрзавање прегледа робе (у 60% случајева).

³¹⁰ Драган Јеринић, *Модернизација царинске службе Србије*, Загорац, Београд, 2007. стр. 39.

Интересантни су били и одговори на питања о спречавању корупције на царини. Тако је 70% испитаника изјавило да је упознато са процедуром обавештавања царинског органа о захтевима за неформално плаћање. 60% испитаника сматрало је да 2006. године знају више о овој процедури у односу на 2002. године.

Слично као и за Царину, око 40% испитаних изјавило је да је 2006. године имало неког искуства са давањем поклона/мита царинској служби за спречавање кријумчарења, као и осталим царинским службама. Међу њима, 44% сматра да се ситуација поправила у поређењу са 2002. годином, трећина налази да је ситуација непромењена, док 15% запажа погоршање (чешће се дају поклони/мити). Иако вероватно са мањим износом новца него када су у питању царински службеници, и ови подаци указују да је учесталост подмићивања ређа него што је била 2002. године. Уобичајни износ „поклона“ је такође остао непромењен (око 20 евра у просеку, и у сличној роби за „поклоне“).

Третман у суседним земљама се најчешће доживљава као исти третману у Србији. Лошији третман се нешто чешће везује за царину у Бугарској.

Док трећина изјављује да никада свом руководиоцу није пријавила нерегуларности и одуговлачења у раду службеника, половина испитаника изјављује да јесте. Међу онима који никада не пријављују нерегуларности најчешћи су управо испитаници који кажу да су имали искуства са неформалним плаћањима у 2006. години, што указује на њихову неспремност да се јаве у улози узбуњивача. 91% испитаних никада није користило отворену линију за пријављивање нерегуларности (која је те 2006. године и стављена у функцију). Могуће је да свест о постојању ове услуге била веома ниска, јер је тек те године уведена у царински систем, или да клијенти нису били навикли на овај облик комуникације.

Половина испитаника никада није затражила помоћ у тумачењу закона и царинске регулативе, док око 40% тврди да јесте. Корелациона анализа је показала да, чак и у случају слабије упознатости са правима и обавезама према Царини, клијенти најчешће уопште не траже помоћ. Учесталост тражења помоћи у тумачењу закона и регулативе готово у потпуности одговара учесталости добијања одговора.

Тренутни ниво корупције у царини најчешће је описиван као средњи. На скали од 1 до 5 средња оцена за цео узорак је 2,89 (у односу на 4,80 у 2002. години). Процена нивоа корупције је повезана са непосредним искуством са корупцијом. Испитаници који су

изјавили да су имали неког искуства са неформалним плаћањима у 2006. години дају веће оцене за корумпираност, него они који нису имали такво искуство.

42% испитаника изјавило је да им се последњи случај давања поклона/мита Царини, десио ове 2006. године. Обично (у 54 % ових случајева), учесталост на нивоу месеца не прелази 5 пута (најчешће 1 до 2 пута месечно). Процент вредности робе који се обично даје као поклон/мито најчешће не прелази 5%.

Што се тиче истраживања корупције на царини, а и генерално, увек се полази од става јавног мњења, по инерцији предрасуда и стереотипа, које препознаје неку делатност или област друштвеног живота као високо корумпирану. Та предрасуда прати царинску службу. Међутим, врло је симптоматично што се истраживањем увек експонира само једна страна коруптивног односа (службено лице као прималац мита), док се запоставља значај онога ко корумпира - даваоца мита (грађанина)-

Да корупцију у раду царинских органа није лако истражити (и да се то обично нетачно чини преко перцепција грађана), показују и следећи аргументи Наиме, јавност поистовећује границу са царинском, а царинска служба је само једна од већег броја државних органа који имају свој ресорни сегмент контроле промета робе и путника. Приликом преласка путника и робе преко царинске линије, они су у поступку координисане контроле коју грубо речено, у погледу људи, врши погранична полиција, а у погледу робе коју собом носе или превозе, царина контролише робу. Међутим и погранична полиција и царинска служба сарађују са Безбедносно-информативно агенцијом, другим специјализованим деловима полиције, Пореском управом и пореском полицијом као и са бројним инспекцијским органима који су у саставу разних ресорних министарстава, као што су нпр. санитарна инспекција у саставу Министарства здравља, ветеринарска и фито-санитарна инспекција у саставу Министарства пољопривреде, инспекција за контролу радиоактивности, инспекција за контролу квалитета и др. Као што видимо, бар седам непосредно а некада и више органа, у свом домену надлежности, контролише прелазак људи и робе преко царинске линије а посредно, на царинском подручју Србије, свеукупно 41 инспекцијских органа. Ипак, јавност перципира оне који су највише експонирани, а то су царински службеници, јер путници ове друге припаднике не виде, осим када је потребно да сами буду прегледани или да им се прегледа и узоркује роба за анализу, премда узорковање, за сопствене и потребе других инспекција, често ради и сама царинска служба. У пракси је изузетно тешко да се изврши

коруптивни акт у било ком сегменту рада, јер је више лица из различитих државних органа у поступку контроле и морали би, у саизвршилаштву, да буду део радње извршења кривичног дела примања мита или злоупотребе службеног положаја, који у бићу кривичног дела као услов тражи да постоји умишљај, заједнички договор и свест о противправности која неком омогућава корист или другоме наноси штету. Такође је потребно да учинилац кривичног дела злоупотребе службеног положаја има капацитет који му службени положај или овлашћење даје, да у целости изврши радњу кривичног дела. У овом случају то подразумева да је у могућности да самостално омогући прелаз преко границе без учешћа других органа, што наравно није могуће без саизвршилаштва. Заиста је висок степен друштвене опасности уколико се на граници организује група припадника различитих органа контроле да би вршили кривична дела, иако шира јавност, олако, по стереотипу држи да само царинска служба врши контролу и да цариник има дискреционо овлашћење да неког или нешто пусти а нешто не. По важећем Царинском закону³¹¹ и Закону о царинској служби³¹², царински службеник апсолутно нема ниједно дискреционо право или овлашћење.

У двостраном односу претпостављене корупције друга страна, насупрот царинској служби, јесте субјект, физичко или правно лице, које увози, извози или провози царинску робу у царинско подручје Србије. Међутим, због сложености царинске проблематике,³¹³ припрему докумената и заступање тих лица врше, лиценциране шпедитерске организације, које посредују у том односу. Колико је нама познато, нико, бар у скорије време, није направио истраживање корупције у шпедитерској делатности. А било би врло занимљиво истражити позицију онога ко посредује између царине и нпр. увозника, који никада или ретко долазе у директан контакт са царинском службом. Директан контакт са једнима (цариницима) и другима (увозницима) има само шпедитер.

³¹¹ *Службени гласник РС*. бр. 18/2010, 111/2012, 29/2015, 108/2016 и 113/2017 – др закон.

³¹² *Службени гласник РС*, бр. 95/2018.

³¹³ Примењује се четири системска закона: из домена царинског, пореског, спољнотрговинског и девизног пословања, и око хиљаду подзаконских прописа-уредби, правилника, одлука.

Ако претпоставимо да мито тражи цариник а плаћа га увозник, јасно је да онај ко преноси информације и омогућава коруптивну делатност јесте шпедитер.³¹⁴

Јасно је да статистичка анализа која циља само једну страну, са тенденцијом полазне премисе формиране под упливом стереотипа или предрасуде, неће дати превише валидне закључке, а још мање уочити праве размере, узроке и тенденције појаве коју истражујемо. Посебан проблем код овакве врсте истраживања, без обзира што се указује на анонимност, изазива страх анкетираног да сам себе не окриви или да, уколико се открије истина, буде онемогућен да и даље прибавља корист, те се може претпоставити да их тих разлога прибегава неискреним одговорима.

Без жеље да умањујемо значај било ког истраживања, поготово уколико је спроведено по принципима научне методологије, ипак препоручујемо велику дозу резерве према селективном испитивању корупције у коме се третира, предрасудом или стереотипно, само једна страна која је већ стигматизирана. Овим се потврђује теза да предрасуде и стереотипи који опредељују јавно мњење у многоме деформишу и детерминишу објективно сагледавање појаве корупције у институционалним оквирима. Стереотипи и предрасуде су, заправо, псеудоморфологија истине. То озбиљно умањује значај резултата истраживања које ове факторе не узима у обзир, омогућава разноврсне манипулације свешћу јавног мњења, подстиче узбуњивање у погрешном смеру те даје искривљену и нерелевантну слику појаве коју истражује.

³¹⁴ Некако то све подсећа на улогу Павла Вуисића, као шофера аутобуса у антологијском филму „Ко то тамо пева“, када је аутобус заустављен јер је сељак узорао своју њиву па не дозвољава да аутобус и путници наставе даље пут док му не плате пролаз.

ПЕТИ ДЕО

НОРМАТИВНИ ОКВИР УЗБУЊИВАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

1. Развој правне заштите узбуњивача

Обавеза регулисања правне заштите узбуњивача у законодавству Републике Србије произилази из међународних конвенција које је Србија ратификовала почетком XXI века. Наиме, Република Србија је ратификовала Конвенцију Уједињених нација за борбу против корупције, која у члану 33. прописује да ће свака држава уговорница размотрити могућност да у свом домаћем правном систему предвиди одговарајуће мере пружања заштите од било ког неоправданог поступања према било ком лицу које надлежним органима пријави у доброј намери и на разумној основи било које чињенице које се односе на коруптивна кривична дела предвиђена овом конвенцијом. Такође ратификацијом Грађанско-правне конвенције против корупције, Република Србија се обавезала на обавезујућу одредбу, члан 9. који прописује да свака страна уговорница треба да обезбеди у домаћем праву одговарајућу заштиту од било које неоправдане санкције против запослених, који имају основаног разлога да сумњају у корупцију и који, у доброј вери, своју сумњу пријаве одговорним лицима или органима. Националном стратегијом за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. године до 2018. године³¹⁵ и Закључком о усвајању Акционог плана за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. године до 2018. године,³¹⁶ дефинисан је и циљ превенције корупције, између осталог и увођењем ефикасне заштите лица која пријављују сумњу на корупцију. Сходно свему наведеном, Република Србија је 25.11.2014 године усвојила Закон о заштити узбуњивача, који је ступио на снагу 04.12.2014. године, а почео да се примењује од 05.06.2015. године.

До доношења наведеног закона, којим се пружа посебна врста заштите лицима која откривају одређене информације или пријављују случајеве корупције, заштита се постизала применом других закона и правних прописа. Пре анализе Закона о заштити узбуњивача, анализираћемо управо ове прописе.

³¹⁵ *Службени гласник РС*, бр 57/2013.

³¹⁶ *Службени гласник РС*, бр 79/2013 и 61/2016.

1.1 Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја

Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја,³¹⁷ (у даљем тексту ЗСПИЈЗ) је донет 2004. године као последица демократских промена које су се догодиле 2000. године. Он се темељио на члану 10. Устава Републике Србије из 1990. године, који је прокламовао да је рад државних органа доступан јавности, те да се јавност може ограничити или искључити само у случајевима одређеним законом. Наиме, закон је уредио права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти. Ради остварења и заштите интереса јавности а зна и остварења слободног и демократског поретка и отвореног друштва. Тек 2006. године, право на обавештеност је установљено и Уставом Републике Србије чланом 51.

За ово истраживање релевантан је период овог закона након измена Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја 2009. године.³¹⁸ Тим изменама је чланом 38. став 4, прокламовано право запослених у органима власти да *омогуће приступ* информацији од јавног значаја (осим оних које се сматрају искљученим или поверљивим информацијама у складу са одредбама члана 9 и 14 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја), а да се при томе не могу позивати на одговорност, нити трпети штетне последице.

Истим чланом али ставом 5, ЗСПИЈЗ је посредно прописао да забрана позивања на одговорност и забрана трпљења штетних последица представља садржај *права на заштиту* запосленог који учини доступном информацију од јавног значаја. Да би лице које је учинило информацију доступном могло да ужива загарантовано право на заштиту ЗСПИЈЗ је прописао две врсте услова: прву која се односи на саму информацију и другу која се односи на запосленог.

Први услов се односи на *информацију*, па тако информација мора да указује на:

1. постојање корупције,

³¹⁷ Службени гласник РС, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010.

³¹⁸ Службени гласник РС, бр. 104/2009 и 36/2010. У члану 2. Закона садржана је следећа дефиниција информације од јавног значаја: „Информација од јавног значаја, јесте информација којом располаже орган јавне власти, настала у раду или у вези са радом органа јавне власти, садржана у одређеном документу, а односи се на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна.“

2. прекорачење овлашћења,
3. нерационално располагање јавним средствима или
4. незаконити акт или поступање органа власти.

ЗСПИЈЗ није одредио значење нејасног појма *нерационалног располагања јавним средствима*, док се значење појмова *постојања корупције* и *прекорачење овлашћења* може одредити помоћу датих метода.³¹⁹ У том смислу поставља се питање ко, на који начин и у ком тренутку утврђује да је одређени акт или поступање власти било незаконито, односно да је располагање јавним средствима било нерационално. С обзиром на то да је ова норма имала за циљ да заштити запосленог који је трећем лицу открио информацију, а све сходно одредбама ЗСПИЈЗ, није јасно одређен тренутак од ког се запосленом пружа заштита. Због свега наведеног, остало је отворено питање: да ли је то тренутак када је омогућен приступ информацији или је то тренутак када је утврђена незаконитост на коју информација упућује. Даље није јасно одређено шта се све подразумева по појмом штетних последица.

Упркос неодређеним појмовима и недовољно разрађеном механизму заштите, ЗСПИЈЗ даље у члану 38 ст. 5 разрађује посебне услове које запослени мора да испуни како би остварио право на заштиту, па тако долазимо до тога да запослени има право на заштиту:

1. уколико је имао разлог да верује у тачност информације,
2. ако није тражио нити примио неку корист у вези са омогућавањем приступа информацији,
3. као и када је пре него што је омогућио приступ информацији обавестио о неправилностима надлежно лице у органу власти – које није предузело мере за решавање неправилности.

Почећемо од последњег предуслова. Запослени који је овлашћено лице за поступање по захтеву за слободан приступ информацијама од јавног значаја (члан 38.

³¹⁹ Видети више четврти део дисертације: појмовно одређивање корупције и механизми за њено спречавање, стр. 96.

став 1 ЗСПИЈЗ) има обавезу да, уколико уочи да тражена информација указује на један од три престапа које смо претходно навели, обавести надлежно лице у органу власти о уоченим неправилностима. Ово решење је само по себи логично и сматрали бисмо да је добро уколико би нам контекст овог закона то омогућио. Добро је дати прилику органу јавне власти да сам исправи неправилности које је уочио, пре него што информација која указује на неправилност дође до трећег лица (тј. тражиоца информације). Међутим, ово није читава садржина услова: други део овог услова прописује и то да надлежно лице није предузело мере за решавање неправилности. Није прописан рок у коме надлежно лице мора да предузме мере за отклањање неправилности, па је тако тај рок остављен запосленом на слободну процену а самим тим изазвана је правна несигурност у погледу заштите права запосленог. Друго, овакво решење је противно самом ЗСПИЈЗ, јер условљава приступ информацији предузимањем одређене мере за отклањање неправилности.

Даље, другим предусловом за пружање заштите запосленом прописано је да запослени није тражио нити примио неку корист у вези са омогућавањем приступа информацији. Овај услов је јасан и најмање контрадикторан, јер спречава запосленог који је овлашћен да омогући приступ информацијама од јавног значаја да „вреба“ информације које могу да открију одређене неправилности, те да онда условљава орган власти омогућавањем приступа тој информацији, или да на други начин злоупотребљава такав положај.

Последњи предуслов из члана 38 ст. 5 ЗСПИЈЗ је најконтрадикторнији и најнејаснији. Дакле запослени треба да верује у тачност информације којој омогућава приступ трећем лицу. Уопште није јасно шта је законодавац овде хтео, јер се заштита запосленог условљава субјективним елементом (уверењем запосленог у тачност званичног податка који чини доступним трећем лицу). Овај услов уводи потпуну конфузију у већ недовољно разрађен систем заштите, омогућава селективну примену закона и директно изазива појаву правне несигурности.

Закон у истом члану 38. прокламује право на накнаду штете уколико запослени који износи информације од јавног значаја буде позван на одговорност или претрпи какву штету, па чак прописује и право на награду уколико запослени омогући приступ информацији која указује на неки од престапа. Ни један од наведених механизма није прописан, што објективно онемогућава примену законских одредби у пракси.

Највећа контрадикција оваквог решења је питање на основу чега овлашћено лице има право да одбије или не достави информацију од јавног значаја тражиоцу, уколико она указује на неку неправилност. ЗСПИЈЗ у члану 16. прописује дужност органа власти да тражиоца обавести о поседовању информације као и да му стави на увид документ који садржи тражену информацију. То значи да ЗСПИЈЗ штити запосленог који поштује законске обавезе, те да претпоставља да се закон неће примењивати. Тако се може поставити питање да ли је и пре него што је закон ступио на снагу законодавац био свестан његових мањкавости. У сваком случају запослени је у јако тешком положају шта год да уради – уколико допусти приступ информацији која указује на неправилности постоји претња од стране органа власти, а уколико не допусти приступ, непосредно крши одредбе овог закона.

Претходна анализа показује да су законска решења нејасна, недоречена и контрадикторна, те можемо закључити да су одредбе ЗСПИЈЗ о заштити запослених који омогућавају приступ информацијама од јавног значаја указујући на неправилност, у потпуности „мртво слово на папиру“.

1.2. Закон о Агенцији за борбу против корупције

Закон о Агенцији за борбу против корупције усвојен је 2008. године, а његова примена почела је 1. 1. 2010. године. ЗАБПК је омогућио институционализацију борбе против корупције оснивањем Агенције као нарочитог самосталног и независног државног органа задуженог да надзире и спречава сукоб интереса при вршењу јавних функција, да одлучује о повредама ЗАБПК, регулише увођење планова интегритета, спроводи управне поступке у вези са спречавањем сукоба интереса и других облика корупције и да води различите службене евиденције у вези имовине јавних функционера и др. С тим у вези, Агенцији су поверене значајне надлежности, нарочито у погледу спречавања сукоба интереса и повреда закона.

У делу у коме предвиђа забрану деловања јавног функционера у сукобу интереса (члан 27.) и предвиђа поступак пред Агенцијом, одредбама ЗАБПК-а конкретизован је члан 6. Устава Републике Србије, који прописује забрану сукоба интереса. У члану 27. наведеног закона прописано је да је функционер дужан да јавну функцију врши тако да јавни интерес не подреди приватном, да ствара и одржава поверење грађана у савесно и одговорно вршење јавне функције, да избегава стварање односа зависности према лицу

које би могло да утиче на његову непристрасност у вршењу јавне функције, а у случају да не може да избегне такав однос или да такав однос већ постоји, да учини све што је потребно ради заштите јавног интереса и да не сме да користи јавну функцију за стицање било какве користи или погодности за себе или повезано лице.

Треба истаћи да инсистирање на избегавању сукоба интереса, онако како је предвиђено у ЗАБПК, кроз формално прокламован принцип непристрасности, проистиче из редукционистичког приступа човеку. Оно је базирано на стереотипу да је интерес оно што доминантно усмерава поступање човека. Макс Вебер у интересима види главну мотивацију. Интереси, а не идеје, непосредно одређују понашање човека, каже Вебер. Усвојене вредности и вредносне оријентације, уз интересе, одређују динамику, правце и циљеве сваког друштвеног деловања.³²⁰

Данашње инсистирање на интересу долази до изражаја у институту „сукоб интереса“. Последица је сагледавања људске природе искључиво као интересне. Не признаје се вредносни систем, већ се по аутоматизму проглашава интерес као једини критеријум по коме се сви људи неумитно воде. Из тога и произилази проблем дефинисања јавног интереса. Не може се само на интересу одредити једно друштво. То свакако морају да буду и вредности. Вебер управо истиче то, али се у данашњем друштву превиђа вредносни елемент и инсистира се на интересном елементу. Редукционистички је свести сву мотивацију човековог делања на голи интерес, а онда инсистирати на забрани сукоба интереса. Верујемо да је човеково делање условљено вредностима, уверењима, и низом других фактора. Инсистирањем на интересу као јединој водилји приликом одлучивања, прави се грешка у поставци проблема. На тај начин се перфидно намеће интерес као једини критеријум мерења етичности одређеног поступања.

Мишљења смо да није поента у повезаности и блискости јавног функционера и других лица коју треба да пријави, него у интегритету и принципијелности личности. Принципијелност или апсолутно постоји или није принципијелност. Повезаност не значи аутоматску пристрасност, као што ни пристрасност не повлачи аутоматски претпоставку да ће је неко злоупотребити. У члану 27. поменутог закона, управо провејава претпоставка пристрасности која води злоупотреби права или повреди јавног интереса

³²⁰ Милован Митровић, *Основи социологије за правнике*, Београд, 2012, стр. 73.

самим тим што „постоји однос зависности“. Уколико неко некоме са ким није у сродству да новац да за њега, као јавни функционер уради нешто нелегално, то јесте зависан однос који претпоставља пристрасност мотивисану новцем, али ако је неко јавном функционеру брат од тетке то не значи да ће сроднички однос аутоматски подразумевати однос зависности који ће довести до злоупотребе јавне функције када функционер доноси одлуке које се тичу интереса његовог брата од тетке. Онај ко има интегритет биће посебно мотивисан да га принципијелношћу одржи онда када је то најтеже. Тиме, примером, принципијелним односом са оним са ким је близак, потврђује смисао свог интегритета. Принципијелна личност ће увек радити оно што је исправно, и у односу са блиским лицима, као и са непознатима („ни по бабу, ни по стричевима“).

У случају формално прокламованог принципа непристрасности, који категорички, као што видимо, није могуће применити до краја, ствара се подстицај да се на перфидније начине сачува привид форме, а уради оно што је нормативно и морално забрањено (на јавном нивоу), а пожељно и морално прихватљиво на приватном нивоу. Шта је онда то него лицемерје које погодује одржавању коруптивног понашања? Да поновимо, К. Г. Јунг је упозоравао да што је строжа колективна норма то је већи индивидуалан неморал, односно „Што је један закон строжи, а систем компликованији, то су изазови за противзаконито понашање већи, па је и могућност да до незаконитог понашања дође, већа.“³²¹ И стога, сукоб интереса услед повезаности два лица по било ком основу, не постоји *a priori*.³²² Повезаност је само индиција да та повезаност може довести до зависности и непримерене пристрасности. Тиме захтева већу позорност јавног мњења и органа социјалне контроле. То је оно што има основа проверавати и чињенично

³²¹ Јован Ћирић, *op. cit.*, 2019, стр. 59.

³²² Кроз законско регулисање спречавања сукоба интереса утемељено, сходно страним узорима, на социолошком моделу индивидуалистичког друштва (на супрот колективистичком) не уважава се разлика између пристрасности и блискости. Пристрасност на приватном нивоу проистиче из осећаја блискости. Блискост се исказује поверењем, пожртвовањем, појачаном бригом за оног са ким смо блиски. То су све морално цењена понашања и особине. Зато је нпр. у енглеској обавештајној служби, која постоји већ хиљаду година, непотизам услов уласка у ту службу (види ближе: Андреја Савић, Младен Бајагић, *Безбедност света од тајности до јавности*, Народна библиотека Србије, Београд, 2002. г.). Пристрасност је додатни мотив да се одржава висок степен поверења и пожртвовања, а не обратно. А блискост не мора да аутоматски да подразумева и пристрасност. Као што ни пристрасност не значи да ће се неко одмах понети незаконито или противно јавном интересу.

утврђивати, али не по аутоматизму постојања повезаности, него тек уколико има индиција да је због те повезаности нарушено начело законитости или на други начин угрожен јавни интерес. Све друго, сматрамо да представља својеврсну дискриминацију која није у складу са смислом члана 6. Устава Републике Србије.

Закон о Агенцији за борбу против корупције је донео и нова решења у погледу заштите узбуњивача. ЗАБПК је дерогирао Закон о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција из 2004. године, који је само у члану 24. предвиђао да се поступак у коме се одлучује да ли постоји повреда тог закона може покренути и на основу пријаве правног или физичког лица. ЗАБПК је преузео исто решење, с тим да је у члану 56. прописано да лице које пријављује кршење овог закона не може да сноси штетне последице. Такође, додатно је уређен и поступак пријаве постојања корупције.

Лица која су по ЗАБПК могла да пријаве корупцију су: 1. Агенција 2. функционер и његов непосредно претпостављени 3. правно или физичко лице. Услови које лице мора да испуни приликом подношења пријаве да би као узбуњивач могло да ужива заштиту, када је реч о државном службенику, запосленом у државном органу, органу територијалних аутономија или јединици локалне самоуправе или у привредном друштву чији су оснивач Република Србија, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, јесу да:

- 1) пријављивање врши у „доброј намери“ и
- 2) уз оправдано веровање да постоји корупција у органу у коме ради.

Заштита узбуњивача се гарантовала искључиво лицима која су запослена у органима за која су пријављивали постојање корупције. Тако је овај закон предвидео заштиту лица која врше пријаву у два случаја:

- 1) у случају пријаве повреде ЗАБПК и
- 2) у случају да лице, подносећи пријаву за корупцију, оправдано верује да она постоји у органу у коме ради.

Заштита се у оба случаја односила на спречавање трпљења последица у случају пријаве. На исти начин и у истом обиму пружа се заштита и лицу које сведочи у поступку који се покреће пред Агенцијом.

Важно је што је ЗАБПК у члану 2. дефинисао појам корупције као: „однос који се заснива злоупотребом службеног, односно друштвеног положаја или утицаја, у јавном или приватном сектору, у циљу стицања личне користи или користи за другог.“ Елементи корупције, сходно овом појму су: злоупотреба положаја или утицаја и стицање користи. Ова дефиниција послужиће и за тумачење свих других прописа који се примењују ради спречавања корупције, а који нису дефинисали шта се под тим појмом подразумева.

Даље, било је предвиђено да Агенција пружа неопходну помоћ лицу које врши пријаву, те да штити и њихову анонимност.

У члану 65. ЗАБПК прописано је да Агенција прима представке правних и физичких лица у оквиру своје надлежности. Међутим, ова могућност недовољно је прецизирана, те је закон само прописао да Агенција може тражити додатне информације, објашњења и документацију у вези са представком, као и обавезу Агенције да одговори подносиоцу о исходу поступка. Није прописан рок у коме Агенција мора да одговори подносиоцу представке о исходу поступка. Такође, изричито је искључена могућност подношења анонимних представки (члан 65. став 1). У таквим условима тешко је очекивати да ће се запослени у јавном сектору одлучити да пријаве случајеве корупције за које сазнају у вршењу службе, јер ће врло брзо против њих бити предузета одмазда. Мишљења смо да је овако низак ниво нормирања једног поступка сигуран пут у лошу примену прописа. Верујемо да је из тог разлога Закон о спречавању корупције,³²³ који је ступио на снагу 29.05.2019. године, а чија примена почиње 1. 9. 2020. године, много детаљније разрадио овај систем, што ће бити посебно објашњено.

Чланом 56. став 5 било је прописано да директор Агенције доноси пропис којим ближе уређује поступак пружања помоћи лицу које је извршило пријаву.

1.3. Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију

На основу члана 56. став 5 ЗАБПК био је донет Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију (у даљем тексту: Правилник).³²⁴ Одлуком Уставног суда Републике Србије ИУз-295/2013, од 23.10.2014. године, став 5 члана 56. ЗАБПК, којим је

³²³ *Службени гласник РС*, бр. 35/2019.

³²⁴ *Службени гласник РС*, број 56/11.

директору Агенције дато овлашћење подзаконским актом ближе уреди поступак пружања помоћи лицу које извршава пријаву, проглашен је неуставним. Самим тим стављен је ван снаге и Правилник.³²⁵ Ипак, законом је гарантована анонимност лица које врши пријаву, али стављањем ван снаге Правилника, изостали су сви прецизни механизми заштите прокламованих права узбуњивача, што директно онемогућава ефикасну примену института у пракси.

Наиме, држава је 2008. године успоставила нову Агенцију за борбу против корупције, давши јој значајне надлежности и тиме проширила постојеће анти-коруптивне механизме у коме су већ деловали Повереник за информације од јавног значаја, ревизорске институције и Савет Владе Републике Србије за борбу против корупције, међутим изостао је конкретан механизам заштите у поступку пријављивања корупције пред Агенцијом, те су прокламована права остала непримењива у пракси. Занимљиво је приметити да је управо 2014. године донет Закон о заштити узбуњивача, које је прецизирао механизме заштите узбуњивача. Претпостављамо да је то био разлог који је навео законодавца да не улази у поступак измене ЗАБПК.

Чини се да није постојао политички интерес да независно тело буде уједно и централни орган у поступцима узбуњивања. Могуће је изнети читав низ теоријских аргумената „за“ и „против“ таквог решења, а свакако ћемо се бавити ти питањем у даљем току рада. Но, у овом тренутку је било важно нагласити ток дешавања, јер је на овај начин у Републици Србији дефинитивно из поступака узбуњивања уклоњена Агенција за борбу против корупције. У даљем току текста објаснићемо и из којих разлога је Правилник који је уређивао поступак узбуњивања пред Агенцијом био значајан.

Правилник је био на снази готово три године тј. од 26. 7. 2011. године када је донет до 23. 10. 2014. године када је стављен ван снаге и био је први акт који је у Србији дефинисао појмове: узбуњивача и одмазде, те прецизно прописао поступак узбуњивања. Пре свега потребно је напоменути да се Правилник односио на пружање помоћи само лицима која су пријављивала постојање корупције, а не и на помоћ лицима која су пријављивала друге преступе у погледу члана 50. ЗАБПК. Правилник је сва лица из члана 56. став 2 ЗАКБ дефинисао као узбуњиваче, уз две измене. Прва измена се односила на

³²⁵ Значај Правилника, се огледа у томе што је био први подзаконски акт који је детаљније регулисао област узбуњивања, притом уводећи појмове које је Закон о заштити узбуњивача касније преузео.

то да узбуњивач врши пријаву у доброј вери, а не у доброј намери, како је стајало у ЗАКБ. Друга измена била је та да узбуњивач може пријавити „сумњу на корупцију“, уместо пријављивања корупције за коју разумно верује да постоји. Можемо закључити да је Правилник употребио прецизније појмове. Са друге стране чини се да је појам „сумње на корупцију“ шири од појма „оправданог веровања да постоји корупција“, те је јасно да лице које пријављује сумњу на корупцију ужива и право на заштиту од одмазде, иако се не докаже постојање корупције. Иако оваква тврдња може бити дискутабилна, сигурно је да је појам „сумње“ прикладнији израз, у духу српске правничке терминологије, док појам „оправданог веровања“ делује као лош превод правног стандарда који постоји у британском праву (*reasonable belief*).

Правилник је дефинисао и појам одмазде. Тако је у члану 2. одмазда била дефинисана као: „свако чињење или нечињење према узбуњивачу које доводи до следећих штетних последица: 1. психичког или физичког узнемиравања или злостављања; 2. покретања дисциплинског поступка, премештаја на ниже радно место и задржавање у напредовању; 3. доношења решења о престанку радног односа или отказа уговора о раду; 4. предузимања или изрицања мере која неповољно утиче на радно правни статус и радне услове; 5. озбиљне и стварне претње да ће бити предузета било која од наведених мера.“ Како се уочава, појам одмазде је био одређен врло широко, што је био значајан корак ка успостављању снажне заштите узбуњивача.

Правилник је ближе дефинисао услове за пружање заштите и то: 1. ако узбуњивач поступа у доброј вери 2. ако има оправдан разлог да верује да су информације које разоткрива истините, чак и ако се касније установи супротно 3. ако нема намеру да оствари неки незаконити или неетички циљ.

У време када је донет Правилник је представљао велики нормативни помак ка потпунијој правној заштити узбуњивача. Ипак, као подзаконски акт оцењен је као неуставан, с обзиром на то да је прописао поступак пружања помоћи који није био прописан ЗАБПК. У образложењу наведене одлуке Уставног суда наведено је да пошто „Закон о Агенцији за борбу против корупције уопште не садржи одредбе којима се уређује поступак пружања помоћи наведеним лицима пред овом агенцијом, то Суд оцењује да овлашћење дато директору Агенције, по својој суштини, излази изван надлежности овог органа да својим општим актом (прописом), ближе уреди поједина

питања садржана у закону, већ заправо представља овлашћење за уређивање поступка пружања заштите лицима из члана 56. ст. 1. и 2. овог закона.“³²⁶

Без обзира на то што Правилник није више део важећег правног поретка, његов значај је у томе што је први пут у право Републике Србије увео појмове узбуњивача и одмазде и дефинисао их на начин који је био у складу са тадашњим међународним стандардима. Остаје да се размотри да ли су, доношењем новог Закона о спречавању корупције, побољшани услови у којима се може остварити правна заштита узбуњивача. Досадашња анализа законских решења у Републици Србији показала је да је заштита лица, која пријављују корупцију или одређена кршења појединачних закона, била расцепкана, разнолика, непотпуна, недовољно прецизна а самим тим и неефикасна.

1.4. Закон о спречавању корупције

Закон о спречавању корупције³²⁷ донет је 21. 5. 2019. године. Усвојен је како би се испуниле препоруке GRECO. Овим законом Агенција за борбу против корупције је преименована у Агенцију за спречавање корупције, те су, између осталог, у складу са тим учињене и одговарајуће измене закона. Морамо да приметимо да је у контексту искључивања Агенције за бобу против корупције из поступака узбуњивања промењен и назив. Тако се нови назив више концентрише на превенцију, док претходни назив који у себи садржи појам „борбе“ против корупције чини се обухвата и превенцију и репресију.

За потребе овог рада, који се односи на институт узбуњивања, поменућемо измене које се односе на откривање информација које указују на постојање корупције, подношење представки, као и вођење поступка ради откривања корупције. Закон регулише право Агенције да води поступак у коме се одлучује о учињеним повредама овог закона. Поступак се води у случајевима: 1) сумње у постојање сукоба интереса 2) постојања неспојивости послова са вршењем јавне функције 3) кумулације јавних функција 4) пријема поклона 5) пријављивање имовине и прихода. Наиме, сваки од наведених преступа је регулисан одређеним члановима закона. Оно што је за нас занимљиво јесте да је покретање поступка прецизирано у односу на претходни закон.

³²⁶ Одлука Уставног суда Републике Србије IУз-295/2013, од 23.10.2014. године.

³²⁷ *Службени гласник РС*, бр. 35/2019.

Поступак пред Агенцијом, сходно члану 78. став 1, 2 и 3, може бити покренут на три начина: 1) по службеној дужности 2) по захтеву органа јавне власти 3) по службеној дужности, а на основу пријаве физичког или правног лица. Закон прописује обавезне елементе захтева или пријаве, па су тако обавезни елементи: 1) назив и седиште, односно име и презиме и адреса подносиоца пријаве, 2) име и презиме јавног функционера, јавна функција на којој се налази и орган јавне власти у коме је јавни функционер, 3) назнака чињеница из којих произлази сумња да постоји повреда овог закона и 4) потпис подносиоца пријаве, односно потпис овлашћеног лица (члан 78. став 4). Повреда закона треба да се односи на: 1) сумњу у постојање сукоба интереса 2) постојање неспојивости послова са вршењем јавне функције 3) кумулацију јавних функција 4) пријема поклона 5) пријављивања имовине и прихода (члан 77 став 2). Агенција није дужна да покрене поступак по захтеву или пријави, а с обзиром на то да није прецизиран степен сумње који се мора поткрепити подацима из пријаве, биће занимљиво анализирати одлуке Агенције о покретању поступка.

Гарантован је и принцип поверљивости идентитета подносиоца пријаве чланом 87. став 2, па тако Агенција не може никоме доставити податке о подносиоцу пријаве изузев суду. Суд у посебном поступку доноси одлуку о томе да ли идентитет подносиоца пријаве може бити откривен у циљу очувања јавног интереса или заштите права трећих. Такође, дата је могућност анонимних пријава, које морају да садрже само податке под ставком 2) и 3), чиме је унапређена заштита потенцијалних узбуњивача.

Агенцији стоји на располагању могућност да покренути управни поступак оконча изрицањем две мере и то: 1) опомене или 2) мере јавног објављивања препоруке за разрешење са јавне функције, с тим што друга мера не може бити изречена лицу које су изабрали грађани непосредно, као и лицу коме је престала јавна функција. Тим лицима може бити изречена мера јавног објављивања одлуке о повреди Закона. Ипак, одлуке Агенције не утичу на кривичну и материјалну одговорност јавног функционера.

За разлику од ЗАБПК, Законом о спречавању корупције детаљније је разрађен део који се односи на подношење представки. Пре свега у члану 87. дефинисан је појам представке као „писмено обраћање физичког или правног лица Агенцији у коме се износе чињенице које изазивају сумњу у корупцију“. Закон прописује да представка треба да садржи: 1) чињенице које изазивају сумњу у корупцију, 2) назив органа јавне власти, 3) име и презиме лица против кога се подноси, односно податке из којих се може

утврдити идентитет тог лица, 4) време, место и опис коруптивне радње или коруптивног понашања и 5) потпис и податке о подносиоцу представке, изузев ако је представка анонимна (чл. 88.).

Нејасно је зашто представка треба да садржи у себи и чињенице које изазивају сумњу у корупцију, а уједно и време, место и опис коруптивне радње или понашања. Наиме, други захтев има елементе кривичне пријаве, те није јасно зашто би лице подносило представку Агенцији, а не кривичну пријаву надлежном тужилаштву. Једино логично тумачење јесте да су се под тачком 4) прецизиране чињенице које могу да изазивају сумњу у корупцију. У свим другим случајевима ова два захтева су супротстављена, јер време, место и опис коруптивне радње или коруптивног понашања свакако не представљају чињенице које „изазивају сумњу“, већ представљају сазнање о постојању кривичног дела. У том смислу неопходно је изменити тачку 4) сходно наведеном, те навести подносиоца представке да уколико поседује „сазнање“ о чињеницама, (а не „сумњу“), да поднесе кривичну пријаву надлежном јавном тужиоцу. Међутим оно што је добро решење, јесте да Агенција према члану 86. може да у току поступка по представци, уколико нађе да је учињено кривично дело које се гони по службеној дужности поднесе кривичну пријаву. Такође, прописано је и право Агенције да уколико су учињене повреде из радног односа Агенција поднесе надлежном органу захтев за покретање прекршајног поступка или иницијативу за покретање дисциплинског поступка.

Закон прописује неколико начина поступања по представци. Први је предлог за надзор упућен органу који контролише рад органа јавне власти против кога је представка поднета. Други је давање препоруке органу јавне власти са мерама ради отклањања околности које могу да доведу до корупције, са роком за њихово предузимање. Трећи је подношење кривичне пријаве, захтева за покретање прекршајног поступка или иницијативе за покретање дисциплинског поступка, уколико Агенција у поступку нађе да постоје основи сумње да је учињено кривично дело које се гони по службеној дужности, или прекршај или повреда дужности из радног односа. Закон у овом случају прописује рок од 90 дана да надлежан орган обавести Агенцију о томе шта је предузео. Рок се рачуна од дана пријема кривичне пријаве, захтева за покретање прекршајног поступка или иницијативе за покретање дисциплинског поступка. Чланом 104. предвиђена је новчана казна у износу од 50 000 до 150 000 динара за одговорно лице у

органу јавне власти уколико у наведеном року не обавести Агенцију о томе шта је предузело. У сваком случају Агенција је дужна да обавести подносиоца представке о исходу поступања.

Чланом 92. прописано је да је Агенција дужна да по службеној дужности покрене поступак у коме се испитује постојање корупције у органу јавне власти, ако располаже сазнањима која изазивају сумњу у корупцију.

У члану 88. став 4 прописано је да ће поступање Агенције по представкама ближе бити уређено актом директора. Ово подсећа на решење које је претходило доношењу поменутог Правилника који је оглашен неуставним 2014. године, па ће бити занимљиво анализирати акт Агенције по почетку примене овог Закона.

За разлику од ЗАБПК (који у чланом 56. штити подносиоца пријаве) Закон о спречавању корупције не садржи ни једну одредбу која се односи на заштиту лица које учествује у поступку пред Агенцијом или сведока, осим што предвиђа да Агенција штити анонимност особе која учествује у поступку (чл. 78) или особе која подноси представку (чл. 87). Наиме, члан 56. ЗАБПК прописује да лице на основу чији пријаве је покренут поступак пред Агенцијом, или лице које даје изјаву у поступку не може да сноси штетне последице. Такође ставом 2 истог члана прописана је забрана трпљења штетних последица у случају када запослени у јавном сектору поднесу пријаву Агенцији, под условом да оправдано верују да постоји корупција у органу у коме раде. Наиме, ни у ЗАБПК није регулисан никакав детаљнији механизам остваривања загарантованог права, нити је одређен појам „штетне последице“. Овакво решење је изостало и из Закона о спречавању корупције, а мишљења смо да је разлог томе доношење Закона о заштити узбуњивача. Закон о спречавању корупције ослања се на Закон о заштити узбуњивача који у потпуности регулише значење појма „штетне радње“ као и прецизан механизам заштите прокламованих права, с обзиром да се Агенција може подвести под појам овлашћеног органа Републике Србије, јер јој је законом поверено јавно овлашћење да поступа по пријавама у претходно анализираним случајевима. У том смислу, тачно је да Закон о спречавању корупције не садржи одредбе о заштити лица која пријављују кршење овог прописа, али у комбинацији за ЗЗУ, ово не оцењујемо као пропуст. Све што смо сада навели детаљније ћемо обрадити у делу који се односи на Закон о заштити узбуњивача.

1.5. Закон о државним службеницима

Закон о државним службеницима³²⁸ (даље: ЗДС), измењен је 2009. године како би регулисао посебну обавезу пријављивања корупције непосредно претпостављеном или било ком другом руководиоцу, обезбедио заштиту од тог тренутка и забранио штетне последице у таквим случајевима. Иако је наслов члана 23а „дужност обавештавања о сумњи постојања корупције“, у самом члану се државни службеник или намештеник обавезују да писмено обавесте непосредно претпостављеног или руководиоца, ако у вези са обављањем послова радног места дође до *сазнања да је извршена радња корупције* од стране функционера, државног службеника или намештеника у државном органу у којем ради. У наведеном члану ЗДС говори се о сазнању да је извршена радња корупције, а не о сумњи. Тако се поставља питање зашто је ова одредба нашла своје место у Закону о државним службеницима када је чланом 332. Кривичног законика исто понашање предвиђено као радња кривичног дела непријављивање кривичног дела за које је службено или одговорно лице сазнало у вршењу своје дужности. Наведено дело из става 2 наведеног члана чини службено или одговорно лице које свесно пропусти да пријави кривично дело за које је сазнало у вршењу своје дужности, уколико се за то дело може изрећи пет година затвора или тежа казна. За кривична дела: примање мита (чл. 367. КЗ), давање мита (чл. 368. КЗ), трговина утицајем (чл. 366. КЗ), злоупотреба службеног положаја (чл. 359. КЗ), што су све кривична дела са елементима корупције, може се изрећи казна затвора од пет година, те су она свакако обухваћена обавезом пријављивања, тј. непријављивање ових дела потпада под кривично дело из чл. 332 ст. 2 КЗ.

Из ЗДС проистиче обавеза пријављивања „извршене радње корупције“, непосредно претпостављеном, а из КЗ обавеза пријављивања тешких кривичних дела (укључујући и она са елементом корупције) надлежном тужилаштву. Ипак, с обзиром на наслов члана 23а ЗДС, може се стати на становиште да се пријава може односити и на сумњу о постојању корупције. То је једини начин тумачења, који оправдава постојање посебне одредбе, поред обавезе пријављивања тешких кривичних дела по чл. 332 КЗ.

Поред наведеног постоје још неке разлике у односу две упоређене одредбе. Чланом 23а прописано је да коруптивну радњу може да учини искључиво функционер,

³²⁸ *Службени гласник РС* бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 и 95/2018.

државни службеник или намештеник у државном органу у којем ради. Дакле, искључиво лице запослено у органу је могући учесник у радњама корупције, што значи да, уколико је државни службеник дошао до сазнања о постојању радњи корупције у органу у коме није запослен, према ЗДС неће имати обавезу да обавести непосредно надређеног о томе. Такође државни службеник неће имати обавезу пријављивања уколико је дошао до сазнања да је треће лице дало мито, њему непознатом лицу у органу. Мишљења смо да је ово исувише уско прописан оквир, те да је чак и контрадикторан. Не видимо разлог ограничавања постојања сумње само на запослене у државним органима. Ипак, не треба превидети сврху ове норме, а то није превасходно превенција и репресија кривичних дела, већ успостављање добре управе. Тако протумачена ова норма имала би смисла да је механизам обавештавања и заштите лица које исказује сумњу у постојање радњи корупције детаљније и прецизније разрађен законом.

Постоји још једна битна одредба у овоме члану, према којој се само државни службеници и намештеници обавезују да обавесте непосредно претпостављене о радњама корупције, дакле функционери немају ову обавезу. Мишљења смо да су функционери изостављени јер су управо они највиши руководиоци у државним органима, па је ово покушај спречавања правне контрадикције, у коме би нпр. државни функционер имао обавезу да сам себе пријави за радњу корупције коју је извршио. Даље разлике у односу на члан 332. КЗ тичу се начина на који је одређено лице дошло до сазнања у вези са радњама корупције. Наиме, КЗ користи појам „у вршењу своје дужности“, док се ЗДС користи појмом „у вези са обављањем послова радног места“. Чини се да је ЗДС употребио доста ужи појам од онога који се користи у КЗ. Тако се долази до закључка да државни службеник који је случајно дошао до сазнања вршењу коруптивних радњи, не би имао обавезу према ЗДС да их пријави непосредно претпостављеном или руководиоцу. Дакле, запослени који би дошао у сазнање извршења радњи корупције увек би имао обавезу да поступа сходно члану 332. КЗ, док не би увек имао обавезу да поступа сходно члану 23а ЗДС. Мишљења смо да је требало негативно поставити услов, па тако прописати обавезу свих запослених да пријаве сумњу на корупцију уколико су дошли до одређених сазнања на законит начин, тј. да треба онемогућити обавештавање непосредно надређеног о сумњи на корупцију, само ако се до тих сазнања дође противзаконито.

Све у свему, чини се да је одредба члана 23а ЗДС недовољно ефикасна. Изражавамо дубоку сумњу у функционисање одредби ове врсте. Наиме, у ситуацијама у

којима се пред државног службеника ставља дилема да ли нарушити непосредни лични интерес (удобност радног места, поверење колега, итд.), зарад посредне опште добити, која се вероватно неће ни остварити, избор је скоро јасан. Било би занимљиво испитати да ли и у којој мери се ова одредба ЗДС примењује.

Законодавац је из тих разлога прописао мере заштите према запосленом. Па тако запослени који обавести о оваквој радњи корупције има право на заштиту у складу са другим законима, односно ЗАБПК (сада Законом о спречавању корупције), Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја и од 2015. године и Законом о заштити узбуњивача.

Оно што је потребно напоменути јесте то да ЗДС у члану 109. став 1 тачка 5а, прописује и такозвану одвраћајућу норму. Наиме, као тежа повреда дужности из радног односа прописана је и злоупотреба обавештења о сумњи у постојање корупције. Ово је врло спорно решење из више разлога. Као прво, већ смо констатовали да ЗДС само у називу члан 23а помиње појам сумње, док се у одредби не помиње појам сумње, већ појам сазнања. Дакле није прецизиран степен сумње који запослени треба да докаже. Самим тим остављен је простор за арбитрарност при одлучивању да ли је сумња била оправдана, без било каквих прописаних критеријума. Даље, запослени на основу ЗДС може само да обавести непосредно надређеног или руководиоца органа, дакле нисмо сигурни какве су правне последице подношења обавештења, па тако не знамо да ли то може нанети штету лицу које је предмет обавештења. Као треће, није прецизно одређено ко и по којим критеријумима одлучује о томе да ли је обавештење чин злоупотребе. Дакле, изостао је целокупан поступак који уређује какве су правне последице подношења обавештења и шта се даље дешава са обавештењем, односно које се све одлуке могу донети у вези са њим и у ком року. Као четврто, ЗДС прописује обавезу обавештавања, а не право, те је нужно закључити да критеријум приликом процене постојања злоупотребе мора бити низак. Такође, ЗДС није прописао санкције за кршење ове обавезе. Све ове чињенице снажно наводе на закључак да није постојала одговарајућа политичка воља да се овим законом уреди поступак узбуњивања, односно, пријављивања корупције у државним органима. Можемо да тврдимо да је овакво решење мањкаво, односно недовољно за заштиту лица и процесуирање примљених података, а нарочито у контексту чињенице да је запосленима прописана обавеза пријављивања.

Стојимо на становишту да се поступак мора регулисати знатно прецизније, те да се „злоупотреба *обавезе* обавештавања о сумњи у постојање корупције“, треба избацити из тежих повреда дужности. Оно што је посебно занимљиво јесте да ЗДС није прописао кршење обавезе обавештавања као тежу дисциплинску повреду, али зато законодавац није заборавио да регулише њену злоупотребу. Овај проблем јесте делимично решен Законом о заштити узбуњивача и то чланом 11. који прописује да злоупотребу узбуњивача врши лице које: 1) достави информацију за коју је знало да није истинита или 2) које поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање, тражи противправну корист. Мишљења смо да је Закон о заштити узбуњивача *lex specialis* у односу на све друге законе којима се прописује поступак пријављивања одређених преступа, па тако тврдимо да и ова два критеријума треба да представљају критеријуме приликом процене да ли „злоупотреба *обавезе* обавештавања о сумњи у постојање корупције“ уопште постоји. Међутим све наведене мањкавости ипак нас наводе на закључак да овај институт није довољно добро уређен, због чега смо уверени да примењен у пракси не остварује добре резултате.

1.6. Закон о раду

Закон о раду³²⁹ најсвеобухватније регулише материју радног права и представља *lex generalis* за све друге законе који регулишу радно-правне односе или неке његове сегменте. Анализираћемо одређена решења овог закона, која личе на заштиту која се пружа узбуњивачима, нарочито она која се односе на слободе синдикалног удруживања и деловања.

Пре свега, чланом 13. Закона о раду прокламована су следећа права радника на синдикално организовање и деловање: право запослених на удруживање, учешће у преговорима за закључивање колективних уговора, мирно решавање колективних и индивидуалних радних спорова, консултовање, информисање и изражавање својих ставова о битним питањима у области рада, свеобухватније речено учешће у синдикалном деловању. Ставом 2. истог члана прописано је да запослени не може бити позван на одговорност, нити стављен у неповољнији положај у погледу услова рада, ако

³²⁹ Службени гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014 (чл. 110-119. нису у пречишћеном тексту), 13/2017 - Одлука УС РС и 113/2017. Види: аутентично тумачење - 95/2018. Види: Закључак УС РС - 22/2011. Види: Одлуку УС РС - 79/2011.

поступа у складу са законом и колективним уговором. Чини се да ова одредба у себи садржи неке елементе заштите узбуњивача, а нарочито уколико колективне уговоре и колективне радне спорове подведемо под појам јавног тј. општег интереса. Тако долазимо до формуле да је запосленом гарантовано право да се залаже за јавни (општи) интерес, уколико колективне уговоре, колективне радне спорове, па чак и изражавање својих ставова о битним питањима у области рада подведемо под појам јавног (општег) интереса. То није нетачно, али ипак на овај начин отварамо питање дефинисања јавног тј. општег интереса. У делу у ком ћемо анализирати позитивно правни пропис који регулише заштиту узбуњивача, одговоримо на проблем дефинисања заштитног објекта узбуњивања. Међутим, није потребно отварати питање појма јавног интереса на овом месту, јер можемо да кажемо да се синдикално деловање не може подвести под узбуњивање. То тврдимо јер је узбуњивање пре свега откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера. У синдикалном деловању немамо ни један од поменутих елемената. У оквиру тог проблема, решавају се друга питања, као што је положај запослених у одређеној грани индустрије, висина минималних примања итд. Самим тим ни заштита запослених, због синдикалног деловања не потпада под заштиту узбуњивача. Још једна чињеница говори у прилог томе: ни једном од наведених радњи, не долази до откривања *преступа* послодавца. Постоји заштита запослених у овом случају, али није свака заштита запосленог уједно и заштита узбуњивача.

Чланом 183. Закона о раду, прописано је да се, између осталог, оправданим разлогом за отказ уговора о раду не сматра: „обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду.“ Од тога како дефинишемо појам „заштите права“, зависи да ли можемо ову норму да подведемо под појам заштите узбуњивача. Чини се да је намера законодавца била да заштити поједина права запосленог, те да се и овом случају не може говорити о заштити узбуњивача.

Међутим, на овом месту може се поставити питање граничних случајева. У случају да послодавац крши права радника, тако што крши закон, а повреда је тог интезитета да се не ради о кршењу појединачних права из радног односа, већ се ради о кршењу права одређене групе, у том случају мишљења смо да би се могло говорити о

заштити узбуњивача. Ово је врло деликатно питање, јер се може ући у правну таутологију закључивши да само кршење права радника може бити предмет узбуњивања. То није нетачно, али то кршење мора имати интезитет који задире у сферу интереса одређене групе. Нпр. уколико би послодавац вршио дискриминацију свих или одређене групе радника по основу расне припадности, откривање такве информације би могло бити предмет узбуњивања. Међутим, уколико би послодавац извршио дискриминацију само једног радника на основу расне припадности, мишљења смо да би се морао употребити претходно постојећи механизам заштите права запослених. У том случају радник би имао право на све механизме заштите сходно анти-дискриминаторним прописима.

Заштита права запосленог појединца кроз институт узбуњивања имала би за последицу више негативних појава. У том смислу, у потпуности се слажемо са предстојећим цитатом: „Пре свега, послодавац и државни орган који би били адресати информације, били би у обавези да процесуирају пријаве о повредама индивидуалних права из радног односа кроз поступак узбуњивања, што би представљало нерационално и нецелисходно трошење ресурса у ситуацији када су релевантним законима из области радних односа прописани посебни поступци за заштиту права из радног односа, који се могу водити пред судом, инспекцијом рада, Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова.“³³⁰ Дакле, мишљења смо да су само повреде које залазе у домен јавног (општег) интереса оно што може бити предмет узбуњивања. Ово не значи да повреда права само једног радника не би могла да буде предмет узбуњивања, већ да би та повреда морала да буде тог интезитета да повређује или угрожава јавни (општи) интерес. Зато је јако важно одредити што прецизнији појам јавног (општег) интереса, иако смо свесни да је то појам који треба да буде одредив, а не у потпуности унапред одређен.

Друга дилема која се овде може јавити, јесте да ли се нпр. обраћање одређене групе радница синдикату, које су дискриминисане на основу пола, може сматрати узбуњивањем. Чини се да је одговор на ово питање истоветан као и у претходном случају. Ако је повреда тог интензитета таква да залази у домен јавног интереса могло би се сматрати да је обавештавање синдиката, унутар одређеног послодавца чин унутрашњег

³³⁰ Ана Лазаревић, *op. cit.* стр. 33.

узбуњивања. Сходно томе, све правне последице наступиле би даном обраћања синдикату.

Овде ћемо нагласити да је важно направити разлику између узбуњивања и притужбе. Дакле ни једно лице не може путем узбуњивања да штити своја лична права која проистичу из радног односа. За то служи притужба, односно тужба којом се покреће радноправни спор. Но и овде се може поставити питање граничних ситуација, када послодавац системски нарушава права одређене групе лица, или свих лица која запошљава, итд. Узбуњивање се у том смислу може односити на послодавчев преступ који је довољно снажног интезитета да вређа јавни (општи) интерес, али само под условом да се откривањем информације не штите искључиво лична права. То не значи да се узбуњивањем не могу штити и лична права, али само ако последице преступа (који је предмет узбуњивања) угрожавају (пored јавног/општег интереса) и лична права узбуњивача. Ову тему ћемо детаљније разрадити у делу који се односи на злоупотребу узбуњивања, јер је као једна врста узбуњивања прописана и забрана тражења противправне користи уз захтев на који се односи узбуњивање. Ту је неопходно у сваком појединачном случају направити прецизну и фину разлику између тога да ли су се одређеним откривањем информација штитила права само једног лица, групе лица, или се штитио јавни (општи) интерес (не)одређеног броја лица, који се једино може подвести под појам јавног (општег) интереса.

1.7. Други закони који регулишу узбуњивање у одређеном сектору или ситуације које подсећају на узбуњивање

Антидискриминаторним прописима Републике Србије и то Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,³³¹ Законом о забрани дискриминације,³³² Законом о равноправности полова³³³ и Законом о спречавању злостављања на раду,³³⁴ поред тога што се јемчи забрана дискриминације, пружа се својеврсна заштита лица која

³³¹ *Службени гласник РС*, бр. 33/2006 и 13/2016.

³³² *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

³³³ *Службени гласник РС*, бр. 104/2009.

³³⁴ *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.

указују на дискриминаторско поступање и то, поред осталог, уређивањем питања грађанско-правне заштите као и санкција за прекршај који подразумева дискриминаторско деловање у смислу ових закона.

Закон о полицији³³⁵ у члану 33. став 1, тачка 11) прописује обавезу полиције пријављивања корупције. Закон о војнобезбедносној агенцији и војнообавештајној агенцији³³⁶ чланом 42. став 3, прописује обавезу припадника ВБА и ВОА да пријаве директору и унутрашњој контроли незаконито поступање у служби у случају да о томе имају сазнања, без последица по свој статус.

У току писања дисертације, усвојен је нови Закон о јавним набавкама,³³⁷ који је у значајној мери изоставио све претходно постојеће механизме пријављивања корупције. Разлог за то проналазимо у доношењу Закона о заштити узбуњивача. Напомињемо да нови Закон о јавним набавкама у члану 49. који је насловљен са: „Опште мере за спречавање корупције“, (а део је одељка 18. под називом „Спречавања корупције и сукоба интереса“), прописује обавезу наручиоца да предузме све потребне мере како не би дошло до корупције, како би се корупција правовремено открила, како би биле отклоњене или умањене штетне последице корупције и како би учеснице у корупцији били кажњени.

С обзиром да је до скоро важећи Закон о јавним набавкама,³³⁸ (у даљем тексту ЗЈН), прописивао механизме за пријављивање коруптивних радњи, у даљем тексту ћемо га анализирати. То је значајно за нас због сагледавања нормативног оквира који је условио доношење ЗЗУ.

Ранији ЗЈН је чланом 24. став 1 прописивао да је: „лице запослено на пословима јавних набавки или било које друго лице ангажовано код наручиоца, као и свако заинтересовано лице које има податке о постојању корупције у јавним набавкама дужно је да о томе одмах обавести Управу за јавне набавке, државни орган надлежан за борбу

³³⁵ *Службени гласник РС*, бр. 6/206, 24/2018 и 87/2018.

³³⁶ *Службени гласник РС*, бр. 88/2009. 55/2012 – одлука УС и 17/2013.

³³⁷ *Службени гласник РС*, бр. 91/2019.

³³⁸ *Службени гласник РС* бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015.

против корупције и надлежно тужилаштво.“ Ставом 2 истог члана било је прописано да лице које пријави корупцију, не може добити отказ уговора о раду или другог уговора о радном ангажовању, односно не може бити премештено на друго радно место, зато што је поступајући савесно и у доброј вери, пријавило корупцију у јавним набавкама. Услови који су се морали испунити, да би лице уживало заштиту у смислу овог закона, јесу добра вера и савесност. Као што ћемо видети код Закона о заштити узбуњивача и овде се може поставити питање, шта се дешавало ако је лице пријавило „податке о корупцији“, а није поступало у доброј вери? Одредбама ЗЈН није било прописано да ли та чињеница има правне последице само на заштиту лица које је пријавило „податке о корупцији“, или се односи и на процесуирање те пријаве. Дакле, поставља се питање да ли је било могуће процесуирати одређену пријаву, која се испостави као тачна, иако је лице које је извршило пријаву поступало у *mala fides*. Закон о заштити узбуњивача је дао одговор на то питање, па ћемо га касније и обрадити.

Даље, у одредбама ранијег ЗЈН се јављао сличан проблем као и код одредби из члана 23а ЗДС. Постоји обавеза пријављивања, али не и санкција у случају кршења обавезе. Прво питање које се поставља јесте на шта се тачно односи обавеза пријављивања. Тако се у ЗЈН јављао један потпуно нови појам и то „податак о постојању корупције“. С обзиром на то да је ЗЈН обавезивао лице да „податке о постојању корупције“ пријави између осталог и надлежном тужилаштву, мишљења смо да се појам „подаци о постојању корупције“ односи на доказе који су вези са кривичним делима са елементима корупције. У кривичном праву Републике Србије, 2018. године је посебним процесним законом одређен круг кривичних дела која се сматрају коруптивним – Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције,³³⁹ па се може сматрати да се обавеза пријављивања кривичних дела са елементима корупције односила на овако одређен круг дела.³⁴⁰

То значи да је лице, према ранијем закону имало обавезу да пријави корупцију наведеним органима, уколико је у сазнању да постоје сви елементи овако дефинисаног појма. С обзиром на наведено, сматрамо да појам „податак“ у овом случају требало тумачити као доказ. Дакле, неопходно је да лице има сазнање о постојању корупције.

³³⁹ Сл. гласник РС. бр. 94/2016 и 87/2018 – др. закон.

³⁴⁰ Видети више четврти део дисертације: Појмовно одређење корупције и механизми за њено спречавање, стр. 101.

Ово је било проблематично решење, јер ретко који податак има једнозначан смисао, тј. тек се тумачењем чињеница долази до њеног значења. Тако је лицу које је у поседу одређених података била дата обавеза да их растумачи, а онда зависно од резултата тумачење и обавеза да пријави корупцију. Мишљења смо били да је требало користити појам „сумње у постојање корупције“ пре него „податак о постојању корупције“. На овај начин пружила би се шира заштита лицима која подносе пријаве, а и такав појам више одговара стварном стању ствари, јер мали је број ситуација у којима постоји једнозначан смисао податка који несумњиво говори о постојању кривичног дела, његових учинилаца итд. То би били случајеви флагрантног учињеног кривичног дела, а сви остали случајеви, у којима би постојали докази који поткрепљују основану или чак и оправдану сумњу, били би искључени из обавезе пријављивања, а мишљења смо да би и такве ситуације требало пријавити надлежним органима. Ово је утолико значајније, што је добро познато да у случајевима корупције постоји отежано доказивање, због тајног начина на који се одвија, те није реално очекивати да ће за податак о постојању корупције знати било ко, изузев оног ко је учесник у подмићивању или сведок тог догађаја.

Оно што је главна замерка у односу на решење овог Закона јесте недовољно уређен поступак. Поставља се питање шта се дешавало када лице поднесе пријаву. Чињеница је да ЗЈН давало право „узбуњивачу“ да у случају непоступања органа, има право и на обавештавање (*узбуњивање*) јавности. Ипак питање поступка препуштено је „наручиоцу“. Ранији Закон је у члану 24. став 6, прописивао да се интерним актом уређује пријављивање корупције у поступку јавних набавки. Чини се да је ово решење мањкаво, те да је требало уредити већи део питања законом.

Остављање „наручиоцу“ могућности да уреди механизам пријаве није било добро решење, јер је врло вероватно да су лица која доносе одлуке код „наручиоца“ изузетно мотивисана да механизам пријављивања не функционише, или у најмању руку да га је лако контролисати. Тако се „јачој“ страни (послодавцу), оставља да уреди поступак који би требало да да одговор на питање да ли је „наручилац“ (послодавац), учествовао у корупцији. Дакле послодавац је требало сам да пропише поступак за процесуирање радњи које је сам учинио. „Наручиоцу“ (који је свакако у бољем положају од лица које подноси пријаву), било је остављено да пропише и начин којим треба да се штити „слабија“ страна (лице које подноси пријаву). И кроз ово решење показује се да

законодавац није уредио на задовољавајући начин који би омогућио да се постигне делотворно пријављивање корупције у поступку јавних набавки.

Такође, занимљиво је решење по коме је лице које је дошло до података о постојању корупције имало обавезу (на основу чл. 24.) да обавести и Управу за јавне набавке и државни орган надлежан за борбу против корупције као и надлежно тужилаштво. Овакво решење уносило је додатну забуну у читав ток поступка пријављивања, као и неизвесности при могућем сукобу надлежности тих органа. Посебно је проблематично то што се право обраћања јавности везивало за предузимање активности по пријави. Оваквим решењем, лице које је пријављивало податке о корупцији стављено је пред нерешив проблем. Тако је у члану 24. било прописано да се лице може обратити и јавности ако:

1) је поднело пријаву овлашћеном лицу наручиоца или надлежном органу, али у примереном року није предузета ниједна активност поводом поднете пријаве;

2) државни орган надлежан за борбу против корупције или надлежно тужилаштво није предузело ниједну активност у року од месец дана од дана подношења његове пријаве;

3) је поднело пријаву грађанском надзорнику, а грађански надзорник га не обавести о предузетим мерама.

Овакво решење било је мањкаво из више разлога. Пре свега, постављало се питање у тачки 1), шта значи примерени рок. Но, ово је мање проблематично, јер садржај правног стандарда је могуће донекле прецизирати, међутим оно што је био проблематичнији део законског решења јесте питање: како ће подносилац пријаве да сазна да ли је надлежни орган предузео било какву активност, а поготово што има обавезу пријављивања и Управи за јавне набавке и државном органу надлежном за борбу против корупције и надлежном јавном тужилаштву. Исто питање важи за сва три наведена случаја. Ако бисмо узели за пример јавно тужилаштво, постављало се питање да ли својство подносиоца кривичне пријаве, који није истовремено оштећени, омогућава том подносиоцу да буде обавештен да ли је тужилаштво предузело било какве активности

поводом његове пријаве. Штавише у одредбама Законика о кривичном поступку³⁴¹ који регулише подношење кривичне пријаве и поступање јавног тужиоца по поднетој пријави (чланови 280.-284.), јавни тужилац искључиво диспонира јавним захтевом на покретање кривичног поступка за дела за која се поступак води по службеној дужности и ни на који начин није у обавези да подносиоца кривичне пријаве (ако није оштећени кривичним делом), обавести о радњама које је поводом кривичне пријаве предузео. То значи да подносилац пријаве, ако није оштећени, не може да сазна да ли је јавно тужилаштво предузело било какву активност по питању пријаве и да у том смислу постоји мањкавост одредби ЗЈН које у потпуности нису усклађене са Законом о кривичном поступку.

Такође врло је упитно било решење из члана 24. став 4 ЗЈН, које је прописивало да је дозвољено да се лице обрати јавности иако нису испуњени поменути услови, ако је процењена вредност јавне набавке већа од 250.000.000 динара за добра и услуге, односно 500.000.000 динара за радове, или је предмет јавне набавке нарочито значајан за пословање наручиоца или за интересе Републике Србије. Поставља се питање, због чега је ова висина вредности била постављена и које је то пословање значајно за интересе Републике Србије. Претпостављамо да се законодавац водио разлогом да је висина вредности јавне набавке једини критеријум којим се може мерити интезитет повреде јавног (општег) интереса. Чињеница је да је било неопходно успоставити неку врсту ограничења, јер злоупотреба јавног обраћања може нанети озбиљну штету органу или лицу против кога се пријава подноси. Међутим недостатак адекватног механизма пријављивања и поступања са пријавом, у случајевима који нису обухваћени наведеним изузетком, чинио је овакво ограничење бесмисленим. Оно што ситуацију чини још контрадикторнијом јесте то што законодавац обраћање јавности није прописивао као обавезу. Но, чини се да је Закон о заштити узбуњивача решио већи број наведених проблема, што ће се и показати у даљој анализи.

Одредбе ранијег ЗЈН које су се тикале заштите лица која пријављују податке о корупцији су биле неадекватне из аспекта заштите права узбуњивача. Одредба члана 24. став 2 ЗЈН, која је прописивала да лице које пријављује корупцију не може добити отказ или бити премештено на друго радно место, није била довољна да га заштити од одмазде због поднете пријаве. Чак ни законска одредба, којом је лицу у случају повреде радних и

³⁴¹ *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019.

других права због пријављивања корупције било дато право на накнаду штете од наручиоца, није била употребљива без регулисања прецизног и јасног механизма заштите. ЗЈН је оставио да се механизам заштите лица уреди интерним актом, а на недостатке таквог решења већ је указано, у делу рада где су објашњени механизми процесуирања пријаве. Дакле, с обзиром на то да је наручилац потенцијално угрожен могућом пријавом, увек ће бити врло мотивисан да поступак заштите лица уреди тако да лице које пријављује податке о корупцији не може да добије потребну заштиту. На овај начин лице које је пријављивало корупцију стављало се у врло неповољан положај, пошто је имало обавезу да пријави податке о корупцији, без могућности да стекне сазнање о поступцима надлежног органа поводом поднете пријаве и да на било који начин утиче на даљи поступак процесуирања случаја корупције, а истовремено остајало је и без адекватног поступка сопствене заштите.

Оно што додатно овакво решење чинило мањкавим јесте питање времена у којем је лице требало да буде заштићено. Тачно је да је закон прописивао забрану давања отказа запосленом, међутим послодавац је то ипак могао да учини, јер искључиво суд може да обавезујућим тумачењем, кроз судски поступак утврди да ли је одређено чињенично стање могуће подвести под одређену норму. У овом случају запослени би имао право на судску заштиту својих права, али поставља се питање шта се дешавало у периоду између подизања тужбе и доношења правоснажне пресуде. Без обзира на то што су радни спорови хитни, за време трајања поступка могуће је да запослени трпи штетне последице. У том смислу нисмо сигурни ни да ли је закаснела накнаде штете била довољан вид заштите запосленог. На основу свега изнетог закључујемо да је овакво решење дефинитивно ограниченог домета, јер пре свега поставља лице у положај пријављивања непосредног зла, зарад посредног добра, уз недовољно прописану заштиту. У том смислу, мишљења смо да су ове одредбе ЗЈН биле „мртво слово на папиру“.

Чињеница да је по Закону о јавним набавкама лице имало законску обавезу да пријави случајеве корупције значила је да ће се то лице јавити у улози подносиоца кривичне пријаве или сведока у кривичном поступку који буде према извршиоцу покренут. Стога треба анализирати кривичнопроцесне одредбе којима се регулише заштита сведока.

У Закону о кривичном поступку (даље: ЗКП) прописане су одредбе у циљу заштите личне безбедности сведока. Чланом 102. став 1, прописана је основна заштита,

те је органу поступка наметнута дужност да штити сведока од увреде, претње и сваког другог напада. Оваква заштита се односи на постојање насиља или озбиљне претње упућене сведоку или оштећеном. С обзиром на тему докторске дисертације, није неопходно објашњавати процесни положај и улогу сведока у кривичном поступку, нити питање заштите сведока са аспекта утврђивања чињеничног стања,³⁴² већ се у анализи ограничавамо само на питање заштите личности сведока у физичком и психичком смислу.

Ако посматрамо проблем са наведеног становишта, суштина заштите је у спречавању виктимизације сведока у току кривичног поступка (у нашем случају узбуњивача). Виктимизација означава процес настајања жртвом, док се само стање када је неко постао жртва назива виктимизираност, при чему се примарна виктимизација односи на постајање жртвом извршењем кривичног дела.³⁴³ Препорука Комитета министара Савета Европе R(85)11³⁴⁴ о положају жртава у оквиру кривичног права и поступка из 1985. године разликује директну и индиректну секундарну виктимизацију где се под директном виктимизацијом подразумева несензитиван третман од стране полиције, поновљено и несензитивно испитивање, недовољна заштита од непримереног публицитета и недовољна заштита од застрашивања и освете. Индиректна секундарна виктимизација обухвата недовољан проток информација између жртве и кривичноправног система, тешкоће у вези остваривања права жртве на компензацију од стране државе и проблеме у добијању накнаде штете од учинилаца. У поменутом контексту под жртвом се сматра виктимизирано лице. Мишљења смо да узбуњивачи, као потенцијални сведоци у кривичном поступку који се води поводом случаја корупције треба да буду законом препознати као посебна „рањива“ (или „осетљива“) категорија сведока. Закон о заштити узбуњивача делимично решава ову проблематику и то кроз

³⁴² Више о заштити сведока у кривичном поступку: Зорана Д. Лазаров, *Заштита сведока у кривичном поступку*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2018.

³⁴³ Николић-Ристановић В., *Утицај жртве на појаву криминалитета*, ИРО „Светозар Марковић“, Београд, 1984, стр. 49; цитирано према: Зорана Д. Лазаров, *op. cit.*, стр. 134.

³⁴⁴ Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R(85) 11 to the Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure; извор ОЕБС: <https://polis.osce.org/council-europe-committee-ministers-recommendation-no-r85-11-member-states-position-victim-framework>.

прописивање привремених мера које виши суд може да одреди за отклањање штетних радњи које послодавац чини као одмазду према узбуњивачу за учињено узбуњивање. Међутим, штетне радње се односе на радноправну заштиту. Стојимо на становишту да те мере нису увек довољне. Потребно је омогућити и заштиту узбуњивача од стране полиције уколико је озбиљност претње довољно висока, те је у тим ситуацијама неопходно третирати узбуњивача као сведока коме је потребна заштита од виктимизације.

Према члану 102. Законика о кривичном поступку орган поступка (јавно тужилаштво или суд – у зависности од тога у којој фази се поступак налази), дужан је да оштећеног или сведока заштити. Тако је у ставу 5 истог члана прописано да јавни тужилац или суд могу захтевати од полиције да предузме мере заштите. Поставља се питање на који начин заштитити узбуњивача од претњи које се односе на његову личност, породицу итд. На овом месту морамо се ослонити на постојећу кривично-правну регулативу. Стога би сваку претњу по психички и телесни интегритет узбуњивача могли подвести под кривично дело угрожавања сигурности из члана 138. КЗ-а. Став 3 истог члана прописује квалификован облик овог кривичног дела с обзиром на то чија се сигурност угрожава, па је тако наш предлог да је у групу осетљивих лица потребно додати и узбуњиваче, као посебно осетљиву категорију. У том смислу потребно је и кривичноправну заштиту лица ускладити са заштитом узбуњивача. На овај начин Закон о заштити узбуњивача би регулисао заштиту узбуњивача на пољу радноправне заштите, док би кривичноправна заштита узбуњивача била подигнута на виши ниво и на тај начин употпунила неопходну заштиту.

Чланом 105. ЗКП прописана је и заштита сведока у случају да постоје околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања себе или себи блиска лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима. Пре свега мере заштите оваквог сведока односе се на неоткривање јавности идентитета сведока, а изузетно се и окривљеном и његовом браниоцу може ускратити сазнање о идентитету сведока. Суд одлучује о одређивању статуса заштићеног сведока под посебним условима. Ипак, чини се да овакву заштиту не бисмо могли сматрати сродном заштитом узбуњивачима и то из више разлога. Заштита узбуњивача се пре свега односи на радно-правну заштиту, и пружа се лицу које открива информацију о постојању одређеног престапа. Заштита сведока се односи на заштиту од опасности по живот,

здравље, слободу или имовину већег обима. Овде се ради о заштити сведока у већ покренутом кривичном поступку против окривљеног, док узбуњивање има за циљ покретање одређеног поступка и заштиту узбуњивача, без обзира на то да ли је и који поступак покренут. Заштита сведока се односи само на кривични поступак покренут поводом оптужбе за учињено кривично дело, док се заштита узбуњивачима пружа у вези са много ширим спектром преступа.

Закључак је да се заштита сведока у потпуности разликује од заштите узбуњивача, иако би се могла повући паралела између ова два института. Али би се, с аспекта реализације заштите узбуњивача у стварности требало размишљати о организационим решењима која би омогућила да се заштита узбуњивача преведе олакшано у заштиту сведока онда када дође до покретања кривичног поступка, нарочито зато што је код корупционих афера тешко обезбедити доказе.

На овом месту је потребно прокоментарисати и члан 336. КЗ који инкриминише спречавање и ометање доказивања. Став 1 прописује да ће се лице које сведоку или вештаку, или *другом учеснику* у поступку пред судом или *другим државним органом*, учини или обећа поклон или другу корист, или примени силу или претњу у намери да то лице давањем лажног исказа или недавањем исказа утиче на исход поступка, казнити затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном. Стојимо на становишту да се појам узбуњивача може подвести под појам „*други учесник у поступку пред другим државним органом*“ (исти члан). Можемо поставити питање у ком тренутку је могуће пружити овакву врсту заштите. Она је неопходна узбуњивачу у тренутку када након унутрашњег узбуњивања (које није адекватно окончано) узбуњивач одлучи да покрене поступак спољашњег узбуњивања, с обзиром на то да је један од елемента бића овог кривичног дела да је већ покренут поступак пред другим државним органом.

Члан 19. ЗЗУ прописује и право на узбуњивање јавности без претходног унутрашњег и спољашњег узбуњивања (о чему ћемо касније говорити), између осталог и за случај да постоји непосредна опасност од уништења доказа. Став 2 члана 336. КЗ инкриминише као радњу кривичног дела ометања доказивања уништење, оштећење, делимично или потпуно чињење неупотребљивом исправом односно других предмета који служе за доказивање. С обзиром на то да ЗЗУ обухвата много шири круг преступа од радњи извршења кривичног дела из члана 336 КЗ, може се поставити питање да ли уништење доказа и у поступку узбуњивања може бити подведено под члан 336. Мишљења смо да

може, јер се узбуњивањем штити јавни (општи) интерес. Заштитни објект кривичног дела из члана 336. јесте законитост судског и другог поступка који се води пред државним органом, тј. штити се јавни интерес да се такав поступак одвија у складу са законом, па је тако наш став да се елементи бића овог кривичног дела односе и на поступак узбуњивања. Тако бисмо могли да дођемо до закључка да ванредно узбуњивање јавности може бити повезано са потребом покретања кривичног поступка на основу члана 336. према особи која радњама предузетим према узбуњивачу истовремено спречава или омета доказивање случаја корупције..

Исти аргументи се односе и на заштиту узбуњивача која би могла би да се подведе под заштиту права жртава злоупотребе власти, под условом да је узбуњивач истовремено и жртва злоупотребе на коју указује. Таква заштита је прокламована Декларацијом УН о основним начелима правде у вези са жртвама кривичних дела и злоупотребе власти.³⁴⁵ Али, Декларација УН, баш зато што није међународни правни акт, не подлеже ратификацији нити обавези имплементације у унутрашњем правном поретку. Поред тога, није јасно на који начин би жртве злоупотребе власти могле да буду заштићене у односу на категорију жртава кривичних дела. У настојању да се мањкава заштита жртава кривичних дела у Републици Србији побољша најављено је доношење Националне стратегије за остваривање права жртава и сведока кривичних дела - за период 2019–2025. године, те би заштита права узбуњивача који су истовремено и у позицији сведока кривичних дела или жртава злоупотреба власти које пријављују била могућа и по том посебном основу (ово се нарочито односи на заштиту личне и безбедности чланова породице), али се они тада штите не у својству узбуњивача, него у статусу жртава или сведока одређених кривичних дела.

Из досадашње анализе законских решења у Републици Србији може се закључити да је заштита лица која пријављују одређене неправилности и преступе, била изузетно расцепкана, неделотворна и недовољно разрађена. Постоје најмање четири правца заштите: 1) заштита у склопу механизма за борбу против корупције (што највише и одговара природи института узбуњивача), 2) заштита у домену радног права у погледу

³⁴⁵ Препоручена за усвајање на Седмом конгресу Уједињених нација за спречавање злочина и за поступање према преступницима, одржаном у Милану од 26. августа до 6. септембра 1985. и усвојена резолуцијом Генералне скупштине 40/34 од 29. новембра 1985. не подлеже ратификацији јер није међународни уговор.

последица које могу погодити узбуњивача 3) заштита кроз Закон о државним службеницима, како би се штитила јавна управа кроз посебне законе и подзаконске прописе, као што је заштита у поступцима јавних набавки, да би се постигла заштита јавног интереса 4) генерална заштита сведока тешких кривичних дела са елементом корупције и жртва злоупотреба власти која би се постизала кроз кривични поступак, супсидијерно. С обзиром на то да смо недвосмислено показали да је заштита лица која пријављују одређене преступе недовољна, доношење Закона о заштити узбуњивача представљао је неопходан искорак у обједињењу заштите свих лица, као и у правцу прецизирања и успостављања поступка узбуњивања тј. откривања информација о преступима.

2. Узбуњивање

Анализу Закона о заштити узбуњивача³⁴⁶ (даље: ЗЗУ), најважнијег правног акта којим се остварује заштита узбуњивача као и поступак узбуњивања разложићемо на два главна сегмента. Први се тиче поступка узбуњивања, а други се тиче пружања заштите узбуњивачима. Ипак, немогуће је ова два сегмента у потпуности раздвојити, те ће се у одређеним деловима излагања преплитати.

Ово поглавље има за циљ да одговори на питање шта је заправо узбуњивање. У том смислу неопходно је анализирати претпоставке које су прописане ЗЗУ, а чија је примена неопходна како би се разумело шта се по Закону сматра узбуњивањем. Прва претпоставка коју ћемо преиспитати јесте питање да ли је јавни интерес једини заштитни објекат узбуњивања. Даље ћемо анализирати заштиту података о личности узбуњивача, а у анализи последње претпоставке (забрана злоупотребе узбуњивања), даћемо конкретан одговор на питање да ли је узбуњивање право, обавеза или и једно и друго. Дакле, у поглављима која следе, анализираћемо граничне области узбуњивања која се додирују са другим правним институтима и гранама, али и дају одговор на питање шта је заправо узбуњивање, према домаћем правном поретку.

2.1. Претпоставке узбуњивања

Претпоставке узбуњивања су: заштита јавног интереса, забрана спречавања узбуњивања, заштита података о личности узбуњивача, забрана злоупотребе узбуњивања.

³⁴⁶ Службени гласник РС, бр. 128/2014.

2.1.1 *Заштита општег (јавног) интереса*

ЗЗУ не познаје појам јавног интереса, нити је ова претпоставка непосредно прописана за разлику од осталих које смо навели. Међутим питање заштитног објекта узбуњивања је од кључног значаја и за поступак узбуњивања али и за заштиту узбуњивача. У тексту који следи одговорићемо на питање зашто је то тако, те ћемо одговорити и на остале дилеме које из ове чињенице проистичу.

Дакле, чланом 2. став 1 тачка 1 ЗЗУ узбуњивање је дефинисано као: „откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера.“ Према члану 2. став 1 тачка 2, узбуњивачем се сматра „физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву.“ Радно ангажовање у вези са којим се узбуњивање обавља је дефинисано као: „радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца“ (члан 2. став 1 тачка 5 ЗЗУ).

Из наведених одредаба произилази да законодавац веома екстензивно третира узбуњивање што одмах намеће извесне дилеме. Да ли је намера законодавца била таква да свако кршење (било ког) прописа, може да представља предмет узбуњивања, питање је на које морамо одговорити. У случајевима када би се узбуњивањем спречила опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину и спречавање штете великих размера, наведено питање мање долази до изражаја, јер се ради о пријавама преступа којима се остварују значајне друштвено штетне последице. Међутим и тада се поставља питање да ли наведени преступи морају да буду у вези са заштитом јавног интереса или не. Да бисмо дали одговор на ово питање морамо да одредимо заштитни објект узбуњивања.

У теорији и судској пракси, које се тичу узбуњивања и заштите узбуњивача, постоје становишта које јавни интерес дефинишу као искључиви заштитни објект

узбуњивања.³⁴⁷ У овом случају проблем одређивања појма јавног интереса јавља се у два погледа: 1. претходно, апстрактно дефинисање самог појма (дедуктивни метод) 2. и подвођење конкретног случаја под појам јавног интереса (индуктивни метод). Дакле, да би се узбуњивање могло ставити у функцију заштите „јавног интереса“, он мора бити претходно дефинисан, а онда у конкретном случају мора се одређен случај подвести под тако претходно дефинисан појам. Дефинисање једног апстрактног појма јавног интереса је изузетно тежак (*немогућ?*) задатак. У теорији постоје становишта да се јавност интереса одређује на основу два критеријума:

1. вредносног карактера тј. квалитета интереса
2. распрострањености, односно квантитета интереса.³⁴⁸

Такође постоје и становишта која узбуњивање оправдавају у случајевима када се узбуњивањем испуњава обавеза одбране вредности које су важније од лојалности (послодавцу), као и да се узбуњивањем штити и интерес послодавца.³⁴⁹

Препоруком Комитета министара Савета Европе CM/Res (2014)7, коју смо анализирали, предвиђено је да се јавни интерес као искључиви заштитни објект јавља само у случају узбуњивања јавности. Законодавном резолуцијом Директиве Европског парламента и Већа о заштити лица која пријављују повреде права Европске уније (у даљем тексту Законодавна резолуција), тек у делу који регулише узбуњивање јавности помиње се „оправдан разлог (узбуњивача) за претпоставку опасности по јавни интерес“. Даље, с обзиром то да је Британија прва европска земља која је кроз један акт регулисала заштиту узбуњивача, а посебно имајући у виду да се појам јавног интереса уопште не појављује у њиховом закону, кратко ћемо се осврнути и на такво решење, како бисмо могли да одговоримо на питање да ли је „јавни интерес“ једини заштитни објект

³⁴⁷ Видети више: Ана Лазаревић, *op. cit.*, стр. 19; Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије, Рев2-уз 2/2017 од 22. б. 2017. године, преузето са сајта Врховног касационог суда Републике Србије: <https://vk.sud.rs/sr/rev2-uz-22017-одно-право-узбуњивач>.

³⁴⁸ Владимир Водинелић, Разликовање јавног и приватног права, *Анали Правног факултета у Београду*, 1982, бр. 5/1982, стр. 673.

³⁴⁹ Љубинка Ковачевић, Циљ и смисао радноправне заштите „узбуњивача“, у: *Казнена реакција у Србији, тематска монографија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 226.

узбуњивања. Наиме, у британском законодавству јавни интерес као објективни појам није установљен, већ је успостављен појам „разумног уверења (узбуњивача) да је узбуњивање извршено у јавном интересу.“ На овај начин, у британском правном систему, избегнут је проблем дефинисања појам јавног интереса као додатног критеријума приликом пружања заштите узбуњивачу од одмазде послодавца. Такође, судском одлуком британског суда „интерес одређене групе“ је подведен под појам јавног интереса, те је стога донет закључак да се јавни интерес не односи само на интересне сфере целокупног друштва већ и његових појединих делова. На овај начин проширен је појам јавног интереса, тј. прецизирано је његово значење и остављено судској пракси да кроз будуће случајеве изнедре смернице за одређивање појма и то кроз индуктивни метод. Међутим, овај модел у нашем правном систему, у коме судске пресуде нису формални извор права није примењив.

У домаћем позитивноправном решењу поставља се питање да ли је јавни интерес једини заштитни објект узбуњивања, с обзиром на то да ЗЗУ не регулише то питање непосредно. Проблематика најбоље долази до изражаја у хипотетичком случају кршења прописа од стране једног запосленог које угрожава пословање привредног друштва. Поставља се питање може ли такав преступ да буде предмет узбуњивања. Односно, поставља се питање да ли се у том случају интерес привредног друштва може подвести под појам „јавног интереса“? Тумачећи одредбе нашег закона у контексту међународних прописа и решења појединих националних законодавстава, који су послужили као пример приликом доношења Закона о заштити узбуњивача, стојимо на становишту да је могуће заштити и интерес послодавца, групе послодаваца, групе запослених итд. Мишљења смо да је један општи појам „јавног интереса“ недовољан како би обухватио све преступе који могу да буду предмет узбуњивања. Предмет узбуњивања може да буде и преступ мањег интензитета који нпр. вређа интерес једног привредног друштва.

Заправо, потребно је направити појмовну разлику, јер смо мишљења да се не може сваки преступ који је предмет узбуњивања подвести под појам јавног интереса, нити се јавним интересом може назвати интерес одређених субјеката. То је могуће учинити на два начина. Први начин подразумева увођење нових појмова и то појмова који су били у употреби за време самоуправног социјализма, тј. појмове општег, посебног и заједничког интереса. Оваквим разликовањем дошло би се до јасније слике шта може бити предмет

узбуњивања. Оваквом приступу се може замерити то што непосредно не проистиче из поретка који успоставља Устав Републике Србије.

Други начин на који се може решити овај проблем јесте дефинисање појма јавног интереса у одређеним областима путем закона (нпр. образовање, здравство, грађевинарство, пољопривреда итд.). У том случају закони који регулишу област образовања или друге наведене области, морали би имати дефинисане појмове јавних интереса. Оваквом приступу се може замерити то што би се појам јавног интереса у овом случају исувише „разводнио“, те би могао да значи толико тога да скоро ништа не значи. Такође у овом случају може доћи до сукоба више јавних интереса.

Појмови које користи Устав Републике Србије нису у потпуности кохерентни. Тако се појам „јавног интереса“ у Уставу налази само у члану 58. којим се прописује да право својине може бити одузето или ограничено само у *јавном интересу утврђеном на основу закона*. Појмови које Устав користи су: интереси националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву (члан 32.); добра од општег интереса (члан 85. 87. 89.); економски и социјални односи од општег интереса (члан 97.); подаци од општег интереса (члан 97.); интерес Републике Србије (члан 97. 138.); потребе од непосредног интереса за живот и рад грађана (члан 137.). Чак Устав у члану 197. који се бави питањем ретроактивног важења закона и других општих аката, помиње појам „општег интереса који је утврђен при доношењу закона“. Дакле, нема прецизне терминологије која одређује шта значи јавни, општи, национални, државни, непосредни интерес за живот и рад грађана итд. Ако бисмо овде укључили и законске појмове, добили бисмо непрегледну листу појмова са сличним, различитим, а сигурно и супротним значењима, подведеним под појам „јавног интереса“. У том смислу, прелажемо термилошко уједначење, које ће имати за циљ јаснију дефинисаност појма општег и јавног интереса.

Члан 51. Устава прописује право да свако буде истинито, потпуно и благовремено обавештен о *питањима од јавног значаја*, те прописује обавезу средстава јавног обавештавања да су дужна да то право поштују. Исти члан у ставу 2 прописује да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења. Из појма „питања од јавног значаја“ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја изводи појам „оправдан интерес јавности да зна“. Међутим ни овде нема појма јавног интереса. Дакле, појам „јавног интереса“ се тек

посредно може извести из Устава Републике Србије осим из члана 58, док се појам општег интереса појављује непосредно на више места.

Напомињемо да је појам јавног интереса присутан у правној доктрини *common law* система, те је упитно колико је могуће јасно одредити значење овог појма код нас, нарочито сагледавши ствари са историјског аспекта. У домаћој правној свести, много је присутнији појам општег, посебног, заједничког, тј. друштвеног интереса све до почетка 21. века. Да не бисмо дошли у опасност и изложили се последицама неселективног преузимања псеудоморфолошких, историјских и упоредно-правних решења, сматрамо да је потребно изложити концепт друштвеног интереса који је појам из времена самоуправног социјализма. Идеолошки разлози избегавања појма јавног интереса (који имплицира постојање приватног интереса као опозита), утицали су на изградњу и прихватање појма друштвеног интереса. Ово је круцијално са аспекта идентитета, који је базиран на континуитету. Да погледамо како је тај концепт дефинисао однос према овој аксиолошкој вредности једног друштва.

Друштвени интерес (посебни, заједнички, општи), у најширем смислу јесте интерес чији су носиоци различити делови друштва или друштво у целини. Заинтересован субјект ступа у активан однос према нечему, било да би се задовољила нека потреба која је посебна у односу на општу, било нека заједничка, било општа потреба или тежња. У том смислу, зависно од тога у коме се односу налази субјект интереса према друштвеној заједници, може се говорити о посебном, заједничком и општем интересу. Устав СФРЈ из 1974. године³⁵⁰ на пример, нигде не спомиње термин „посебан интерес“, већ говори о „посебном друштвеном интересу“, (члан 49; 75. и 100.) и о „словима од посебног друштвеног интереса“ (члан 58. и 59.), што има сасвим друго значење. Али, на више места говори о „заједничком интересу“, „општем интересу“ и „општем друштвеном интересу.“³⁵¹

Општи интерес је интерес целог друштва, свих његових чланова. Носилац општег интереса је друштво у целини. У том смислу он се, у социјалистичком уређењу, поклапао са интересом друштвено-политичких заједница, као ужих друштвених скупина, али и са

³⁵⁰ Службени лист СФРЈ бр. 9/74.

³⁵¹ *Правна енциклопедија 1*, Савремена администрација, Београд 1985. године, стр. 295.

интересом друштвено-политичке заједнице (државе) у целини. Како важећи Устав Републике Србије, већ у члану 2. прокламује начело грађанског суверенитета, можемо ову концепцију прилагодити томе, те рећи да су носиоци општег интереса сви грађани, али морамо укључити и правна лица, тј. организације у најширем смислу речи које учествују у остваривању општег интереса.

Општи интерес треба разликовати од заједничког интереса. Носиоци заједничког интереса су различити субјекти (општине, покрајине, републике) у оквиру читаве државе. Раније су то биле друге организације удруженог рада, месне заједнице и друге самоуправне организације и заједнице. Данас би то биле коморе, синдикати, уније послодаваца, итд. Тако је понекад општи интерес био резултат компромиса између различитих заједничких интереса, односно њихова резултанта. Заједнички интерес је стога, често хомогенији од општег интереса.

Посебан друштвени интерес је био дефинисан као нарочити интерес друштва за вршење одређених делатности или послова, у првом реду у областима друштвених (данас јавних), делатности (образовања, науке, културе, здравства и сл.), а под одређеним условима, и привредних делатности када је њихово обављање незаменљив услов живота и рада грађана или организација на одређеном подручју. Делатности или послови од посебног друштвеног (јавног) интереса и начин остваривања тог интереса утврђивао се, по правилу, законом и на закону заснованом одлуком скупштине општине или аутономне покрајине. Одређене делатности су Уставом биле одређене као послови од посебног друштвеног (јавног) значаја (нпр. информативна делатност). Организације удруженог рада које су обављале делатности или послове од посебног друштвеног интереса биле су дужне да их обављају на начин и под условима којима ће се осигурати остваривање тог интереса.³⁵²

Из свега наведеног, као одговор на питање шта је заштитни објект узбуњивања видимо: општи (јавни), заједнички и посебни интерес. Овако постављен заштитни објект је много прецизнији само од појма „јавног интереса“, јер би ипак било исувише редукционистички да се заштитни објект сваког узбуњивања своди на заштиту јавног интереса. Такође, са друге стране, не поставља се преширок оквир, који би довео до закључка да свако кршење прописа може да представља предмет узбуњивања. На тај

³⁵² *Правна енциклопедија 2*, Савремена администрација, Београд, 1985. године, стр. 1031 и 1176.

начин се спречава „растакање“ института узбуњивања, а, с друге стране, чувају се већ постојећи механизми заштите права. Тако се питање да ли нешто потпада под појам јавног интереса замењују питањем да ли може да се подведе под појам заједничког, посебног или општег интереса.

Може се успоставити формула којом би се дошло до одговора на питање који интерес претеже над којим. Може се одредити нпр. заједнички интерес неколико општина, заједно са посебним интересом свих општина и општим интересом читаве Републике. Или на нивоу приватног сектора, може се нпр. одредити заједнички интерес фабрика за производњу млека, могу се дефинисати посебни интереси млекарске индустрије и одредити општи интереси у односу на производњу и снабдевање млека на нивоу Републике Србије. Наиме, институционализацијом и дефинисањем интереса на свим нивоима, дошло би се до јасних објеката који су предмет заштите узбуњивања.

У светлу свега наведеног требало би да се тумачи одредба Закона о заштити узбуњивача којом се као предмет узбуњивања прописују: кршење прописа, кршење људских права, вршење јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера, јер само преступи који су довољног интензитета да задиру у општи, посебни или заједнички интерес могу бити предмет узбуњивања.

Морамо овде да направимо још једну разлику. Процена да ли је узбуњивање извршено у јавном (општем) интересу не треба да има никакве везе са заштитом узбуњивача од одмазде, тј. штетне радње. Овај критеријум не треба да буде дисквалификациони услов за пружање заштите узбуњивачу. Он треба да послужи једино као критеријум који ће послужити, послодавцу или надлежном органу да одлучи хоће ли даље поступати сходно информацији која је предмет узбуњивања. Критеријум који би морао да се користи приликом одлучивања о заштити узбуњивача јесте искључиво субјективни критеријум. Наш закон га познаје, те прописује да узбуњивач има право на заштиту ако би: „у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.“ На ово ћемо се осврнути касније, али врло је битно овде нагласити да се не сме узбуњивач оптеретити проценом да ли је нпр. одређено кршење прописа супротно општем тј. јавном интересу. Не сме се догодити да се узбуњивачу ускрати заштита, уколико надлежни орган процени да одређени преступ није тог интензитета или

распрострањености да угрожава јавни тј. општи, посебни или заједнички интерес, те да стога не представља узбуњивање. Не би смело да се догађа да лице које је извршило узбуњивање због овакве процене надлежног органа изгуби право заштите у односу на овај закон. Ово је врло деликатно питање, а нарочито у случају узбуњивања јавности којим ћемо се позабавити у даљем делу рада.

Забрана спречавања узбуњивања. Закон је у члану 3. став 1 прописао директну забрану спречавања узбуњивања, те је у следећем ставу прописао да је одредба општег или појединачног акта којом се спречава узбуњивање ништава. Иако је прописана прохибитивна норма везано за спречавање узбуњивања, поставља се питање које се све радње могу протумачити као спречавање узбуњивања. Мишљења смо да су у питању све радње којима се урушава култура комуникације, хијерархија у комуникацији, којима се крше етички кодекси и ствара атмосфера која има за циљ да угуши слободу изражавања и информисања. Сматрамо да се спречавање узбуњивања не постиже само доношењем формално-правног акта послодавца, било општег, било појединачног. Мишљења смо да је политичка култура та која се мора неговати, те би требало и фактичке радње послодавца подвести под појам „спречавања узбуњивања“. Поставља се питање на који начин можемо решити ову врсту проблема.

Пре свега можемо повући паралелу са Законом о спречавању злостављања на раду³⁵³ и то због тога што се злостављање дефинише као активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца, које се понавља, а које има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор. Дакле, успостављање неповољне атмосфере у којој се намерно изазива осећање страха представља одређену врсту злостављања. С тога закључујемо да активне или пасивне радње које спречавају или имају за циљ да спрече запосленог да врши своје загарантовано право могу да се подведу под појам злостављања. Стварање атмосфере која има за циљ да спречи узбуњивање могло би се по аналогији подвести под појам који Закон о спречавању

³⁵³ *Службени гласник РС*, број 26/2010.

злостављања на раду прописује као појам злостављања. Сходно томе, запосленом су на располагању сва средства гарантована тим законом и законима који регулишу радноправна питања. Међутим у радноправном односу у коме важи начело субординације, поставља се питање доказивања овакве врсте застрашивања, поготово на општем плану. У том смислу стојимо на становишту да је немогуће било којим позитивноправним прописом регулисати културу комуникације, премда је општи предуслов примене било ког правног прописа постојање демократске културе, односно минималан ниво правне освешћености и правне културе.

Ипак, ЗЗУ је предвидео обавезу доношења општег акта послодавца о поступку унутрашњег узбуњивања (члан 16. став 1), као и обавезе истицања тог општег акта на видном месту, доступном сваком радно ангажованом лицу (члан 16. став 2) и обавезу послодавца да свим радно ангажованим лицима достави писмено обавештење о правима из ЗЗУ (члан 14. став 4). Чини се да су управо ово обавезе које, између осталог, имају за циљ подизање нивоа правни свести запослених. На овај начин законодавац је покушао да успостави минимум демократске културе у једној организацији. Због тога су и за све наведене обавезе прописане санкције и то у члану 37. и 38. ЗЗУ.

Шта значи појам спречавање узбуњивања у смислу члана 3 став 2 ЗЗУ и које се све одредбе могу протумачити као спречавање, остаје на судској пракси и тумачењу сваког појединачног случаја. Наше је мишљење да се појам спречавања треба опрезно тумачити, јер прешироко тумачење може угрозити пословање послодавца, док преуско тумачење обесмишљава наведену забрану.

2.1.2. Заштита података о личности

Што се тиче заштите података о личности, ЗЗУ је прописао опште начело поверљивости података о личности узбуњивача. Тако у члану 10. прописује дужност лица које прима информацију да „штити податке о личности узбуњивача, односно податке на основу којих се може открити идентитет узбуњивача, осим ако се узбуњивач не сагласи са откривањем тих података [...]“. Прописана је и обавеза свих лица која сазнају податке о личности, да штите те податке. С обзиром на то да ЗЗУ упућује на Закон о заштити података о личности³⁵⁴ (у даљем тексту ЗЗПЛ), кратко ћемо анализирати

³⁵⁴ *Службени гласник РС*, број 87/2018.

одређене појмове ЗЗПЛ, како бисмо могли да сагледамо који су режими заштите података узбуњивача могући.

Чланом 4. став 1 тачка 1 ЗЗПЛ, прописано је да је „податак о личности“ сваки податак који се односи на физичко лице чији је идентитет одређен или одредив, непосредно или посредно, посебно на основу ознаке идентитета, као што је име и идентификациони број, података о локацији, идентификатора у електронским комуникационим мрежама или једног, односно више обележја његовог физичког, физиолошког, генетског, менталног, економског, културног и друштвеног идентитета. Дакле, обавеза заштите података о личности узбуњивача односе се на све што је наведено у датој дефиницији. Даље ЗЗПЛ дефинише и „повреду података о личности“ као повреду безбедности података о личности која доводи до случајног или незаконитог уништења, губитка, измене, неовлашћеног откривања или приступа подацима о личности који су пренесени, похрањени или на други начин обрађивани. У том светлу важно је напоменути да заштита на коју се обавезује лице овлашћено за пријем информације јесте управо заштита од претходно поменуте повреде права личности, тако смо кроз ове две дефиниције појмова „податак о личности“ и појма „повреде податка о личности“ дошли до значења израза заштите података о личности узбуњивача. Даље анализирамо који су све режими заштите, односно која права и обавезе има узбуњивач у односу на заштиту својих података.

Да би смо одговорили на постављено питање морам да се упустимо у даљу анализу појмова које ЗЗПЛ дефинише. Тако закон појам „*надлежног органа*“ дефинише као органе власти који су надлежни за спречавање, истрагу и откривање кривичних дела, као и гоњење учинилаца кривичних дела или извршење кривичних санкција, укључујући и заштиту и спречавање претњи јавној и националној безбедности; односно као правно лице које је за вршење послова наведених послова овлашћено законом. У истом члану дефинисан је и појам „*органа власти*“ као државни орган, орган територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе, јавно предузеће, установа и друга јавна служба, организација и друго правно или физичко лице које врши јавна овлашћења. Члан 6. став 3 прописује и тзв. „*обраду података у посебне сврхе*“ и под тај појам подводи обраду коју врше надлежни органи у сврхе спречавања, истраге и откривања кривичних дела, гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција, укључујући спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности. Ово је важно за нас

јер обрада података која се врши од стране *органа власти, надлежног органа* и посебно обрада која се врши у *посебне сврхе* подлеже посебном режиму обраде података. С обзиром на то да узбуњивање често за предмет има информацију која управо задира у овај домен, важно је за нас да сагледамо која права и обавезе има узбуњивач у датом случају.

На обраду података коју врше *надлежни органи у посебне сврхе* се примењује превасходно ограничење прописано чланом 7. ЗЗПЛ који обраду података од стране надлежних органа у посебне сврхе ограничава на *сврху* због које су подаци и прикупљени. Члан 13. ЗЗПЛ се надовезује на такво решење прописујући да је обрада података коју врше надлежни органи у посебне сврхе законита само ако је неопходна за обављање послова надлежних органа и ако је прописана законом. То се подудара са решењем ЗЗУ које је прописано чланом 10. став 3 и 4. те чак оба закона користе исту терминологију, тј. појам *надлежног органа*. Дакле, оба закона користе исти термин за орган који је надлежан да води одређену врсту поступка. То значи да уколико би се информација узбуњивања односила на спречавање, истрагу и откривање кривичних дела укључујући спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности, *надлежни орган* има права на обраду података о личности узбуњивача у сврху *за коју су прикупљени*, те би у том случају узбуњивач имао једино право на обавештење о томе да се његови подаци обрађују. Додатно ограничење које је успоставио ЗЗУ тиче се откривања информација лицу на које се указује у информацији тј. не смеју се откривати подаци о личности узбуњивача лицу на које се информација односи. Овакво решење је у складу са међународном регулативом која се бави заштитом података о личности. Међутим ризик откривања таквих података у случају када је већ покренут поступак по пријави узбуњивача је јако висок. У том смислу, неопходно је успоставити изузетно строг поступак обраде таквих података и високу правну свест лица које обрађује овакве податке. ЗЗПЛ је прописао и санкције за овакву врсту преступа у члану 95. став 1 тачка 2 (прописана је новчана казна у висини од 50 000 до 2 000 000 динара за правно лице). Но, степен ризика откривања овакве информације сразмеран је тежини преступа који узбуњивач пријављује. Што је преступ тежи, то је ризик откривања информације већи.

Други режим заштите података о личности узбуњивача односи се на обраду података о личности који своју законитост има у давању сагласности узбуњивача. Наиме ЗЗПЛ у члану 12. ставу 1 прописује шест основа законитости обраде података, и то:

1) лице на које се подаци о личности односе је *пристало на обраду* својих података о личности за једну или више посебно одређених сврха;

2) обрада је *неопходна за извршење уговора* закљученог са лицем на које се подаци односе или за предузимање радњи, на захтев лица на које се подаци односе, пре закључења уговора;

3) обрада је *неопходна у циљу поштовања правних обавеза* руковоаца;

4) обрада је *неопходна у циљу заштите животно важних интереса лица* на које се подаци односе или другог физичког лица;

5) обрада је *неопходна у циљу обављања послова у јавном интересу или извршења законом прописаних овлашћења* руковоаца;

6) обрада је *неопходна у циљу остваривања легитимних интереса* руковоаца или треће стране, осим ако су над тим интересима претежнији интереси или основна права и слободе лица на које се подаци односе који захтевају заштиту података о личности, а посебно ако је лице на које се подаци односе малолетно лице.

Напомињемо да законитост обраде података за надлежне органе у посебне сврхе закон посебно регулише у члану 13. као што и искључује основ под тачком б) у случају обраде података од стране органа власти. То је за нас значајно, јер орган власти не може наредити свој (легитимни) интерес или интерес треће стране интересима, основним правима и слободама лица чије се подаци обрађују. То значи да овлашћено лице за пријем информација (које су предмет узбуњивања) може обрађивати податке о личности узбуњивача само ако узбуњивач да сагласност за обраду података. Ово се односи на случајеве који не потпадају под режим обраде података надлежних органа у посебне сврхе. С обзиром на то да постоји ризик да се подаци обрађују ван овог законског оквира ЗЗПЛ је чланом 95. став 1 тачка 5) и став 4 и 5 прописао санкције за потенцијалну обраду података без добијене сагласности (у нашем случају) узбуњивача. Такође лице чији су подаци обрађивани без законског основа има право и на накнаду штете.

Трећи законски основ који би обраду података о личности (узбуњивача) учинио допуштеном јесте тачка 5), наведеног члана 12. став 1. Дакле у овом случају обрада је законита ако је *неопходна у циљу обављања послова у јавном интересу или извршења законом прописаних овлашћења руковоаца*. У члану 14. став 2, ЗЗПЛ регулише да се само

посебним законом може прописати да је обрада неопходна у циљу обављања послова у јавном интересу или извршења законом прописаних овлашћења руковооца. Овде долазимо до потенцијално проблематичног решења, јер узбуњивање се и врши ради спречавања и отклањања престапа који су довољног интезитета да задиру у јавни (општи) интерес. То значи да свако поступање на основу узбуњивања има за циљ да спречи или отклони преступ од јавног значаја, па се тако може доћи до закључка да је свака обрада података о личности узбуњивача законита по овом основу. ЗЗУ чланом 10. став 3 поставља ограничење, те условљава законитост обраде следећом одредбом: *ако без откривања идентитета не би било могуће даље поступање надлежног органа. Дакле дозвољено је откривање података о личности узбуњивача ако без откривања идентитета не би било могуће даље поступање надлежног органа.* На овај начин је сужен простор за злоупотребу овог основа обраде, међутим чини се да је ограничење недовољно. Оно што остаје узбуњивачу као право у тој ситуацији јесте да буде обавештен о обради.

Наиме, принцип поверљивости података о личности узбуњивача успостављен је како би се спречила одмазда над узбуњивачем. Међутим сваки институт који се употребљава може се и злоупотребљавати. ЗЗУ и ЗЗЛП јесу дали одговарајућу заштиту података о личности узбуњивача, међутим ризик откривања идентитета је велики. Чињеница је да закон не може да отклони ту врсту ризика. Тако се принцип поверљивости података о личности узбуњивача прописује у сврхе потенцијалне превенције одмазде, а не ради заштите узбуњивача, будући да је законодавац прописао читав низа других мера.

Од начела поверљивости података о личности треба разликовати принцип анонимности који се односи на поступак узбуњивања. Начело анонимности се односи на обавезу овлашћеног органа да поступа по анонимним пријавама узбуњивача. У упоредно-правној анализи видели смо више различитих решења која се тичу анонимних пријава. Наш закон обавезао је органе да поступају по анонимним пријавама узбуњивача, тј. оваква обавеза се односи на унутрашње и спољашње узбуњивање, док се узбуњивање јавности не може извршити анонимно. Такође прописана је и непосредна забрана предузимања мера у циљу откривања идентитета узбуњивача. Међутим, како смо видели код заштите података о личности узбуњивача, одређен број поступака се не може водити без информације о томе ко је извршио узбуњивање. Стога верујемо да је ограничен домет

анонимних узбуњивања, поготово због чињенице да не постоји никаква обавеза о подношењу извештаја о предузетим радњама у вези са узбуњивањем. Тако нико неће имати увид у чињеницу да је анонимно узбуњивање уопште учињено, односно које су радње по основу узбуњивања предузете. Ипак није лоше што је законодавац ову могућност прописао, јер узбуњивање може бити пријава било ког преступа из домена ЗЗУ. Узбуњивање може да буде учињено подношењем анонимне кривичне пријаве, пријаве инспекцијским органима итд. Дакле, добро је што овакво решење постоји, али изостављен је механизам контроле поступања по анонимним пријавама. Стога, решење ЗЗУ сматрамо недовољно уређеним.

Забрана злоупотребе узбуњивања. Последња законска претпоставка која се односи на поступак узбуњивања, али уједно и на право заштите узбуњивача јесте забрана злоупотребе узбуњивања. Чланом 11. Закона, прописане су две врсте злоупотребе института и то када: 1. узбуњивач достави информацију за коју је знао да није истинита 2. поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање, тражи противправну корист. „Видови злоупотребе права, односно видови недопуштености вршења права, разликују се међусобно по разлозима који вршење права чине недопуштеним, дакле по разлозима који наводе правни поредак да забрани вршење права.“³⁵⁵ ЗЗУ је јасно дефинисао видове злоупотребе узбуњивања, но логично претходно питање које се намеће јесте: да ли је злоупотреба узбуњивања злоупотреба права.

Да бисмо дали одговор на ово питање морамо претходно да проверимо да ли је узбуњивање право, односно да ли свако лице обухваћено дефиницијом члана 2. став 1, тачка 2) ЗЗУ³⁵⁶, има *право на узбуњивање*? Након одговора на ово питање анализираћемо две прецизиране врсте злоупотребе.

³⁵⁵ Више о злоупотреби права: Владимир В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, НОМОС, Београд, 1997. стр. 4.

³⁵⁶ „Узбуњивач“ је физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву, док је *узбуњивање откривање информације* о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера.

ЗЗУ користи специфичну терминологију, непознату досадашњем правном поретку Републике Србије и у том смислу отвара суштинско питање: шта је заправо узбуњивање? Чињеница је да ЗЗУ узбуњивање дефинише као *откривање информације*, али остаје нејасно шта значи тај појам? Заправо ово питање се односи на дилему да ли ЗЗУ успоставља један потпуно нов и одвојен режим пријаве престапа, или је ЗЗУ донет као *lex specialis* у односу на све законе који на неки начин регулишу пријављивање и обавештавање о одређеним преступима. Проблем се даље усложњава с обзиром на различите врсте узбуњивања: унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности.

Што се тиче унутрашњег узбуњивања, ЗЗУ је у члану 14. и 15. прописао правила која се односе на поступак узбуњивања тако што је одредио:

- обавезу одређивања овлашћеног лица за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем,
- обавезу предузимања мера (у оквиру својих овлашћења) ради отклањања утврђених неправилности,
- начин започињања унутрашњег узбуњивања,
- рок у ком послодавац мора да поступи по информацији,
- обавезу обавештавања узбуњивача о исходу поступка као и обавештавања узбуњивача о току и радњама предузетим у поступку,
- обавезу пружања могућности узбуњивачу да изврши увид у списе и да присуствује радњама у поступку и
- обавезу доношења (јавно доступног) општег акта којим се уређује поступак унутрашњег узбуњивања (у случају да послодавац има више од 10 запослених).

Стојимо на становишту да је ЗЗУ оваквим одредбама заједно са Правилником о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених,³⁵⁷ прецизирао поступак који је изостао у свим претходно

³⁵⁷ Службени гласник РС, број 128/14.

анализираним законима. Овај поступак никако не дерогира обавезе које успостављају претходно анализирани закони, већ представља допунски механизам пријављивања и обавештавања о учињеним преступима. У том смислу ЗЗУ јесте *lex specialis* у односу на све претходно анализирани законе. Сходно томе, потребно је ускладити остале законе и парцијална решења која се могу преплитати са ЗЗУ и тако довести до конфузије. Но, с обзиром на то да су другим законима недовољно разрађени поступци унутрашњих пријављивања, ЗЗУ представља неопходну допуну тих правних празнина.

На истом становишту стојимо и код поступка спољашњег узбуњивања. У овом случају поставља се слично питање, да ли се под појам *откривања информације* подводе све врсте пријава и обавештавања о преступу. Наиме, већ у члану 2. став 1, тачка б) ЗЗУ дата је дефиниција овлашћеног органа као органа Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носиоца јавних овлашћења који је надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање, у складу са законом. Дакле наведени органи су *већ* надлежни да поступају по одређеним информацијама. ЗЗУ није прописао никакав додатни поступак који се покреће узбуњивањем, већ се узбуњивањем покреће одређени поступак, одређеног органа који је *већ претходно* надлежан за поступање по информацији, сходно одређеном закону. То може бити било који поступак (управни, судски, дисциплински, прекршајни итд.), који води одговарајући орган (управе, суда, јавног тужилаштва итд.) надлежан да поступа по информацији садржаној у узбуњивању. Да закључимо, ЗЗУ не успоставља нов поступак пријављивања, већ прецизира и обједињује све врсте пријава и обавештења о одређеном преступу под појам *узбуњивања*.

Што се тиче узбуњивања јавности, он и није правни поступак, тако да у том случају у потпуности изостаје дилема око правне природе узбуњивања јавности.

Даље се поставља питање да ли ЗЗУ успоставља *право на узбуњивање*. Одговор на то питање је двострук. Подношење кривични пријаве може истовремено да буде узбуњивање, пријава учињена инспекцијским органима може да буде узбуњивање, обавештавање о сумњи постојања корупције јесте узбуњивање, итд. Дакле, одређене пријаве одређених преступа закон прописује као обавезне (нпр. не смете да не пријавити кривично дело за које је прописана доживотна казна затвора). У том смислу ЗЗУ под појам узбуњивања подводи и оне врсте откривања информација које су другим законима прописане као обавезна. На тај начин успостављен је двоструки режим узбуњивања:

свако узбуњивање које није законом прописано као обавезно представља право. Тако узбуњивање може бити и обавеза и право, у зависности од случаја. Ако одемо корак даље, у одређеним случајевима кршење те обавезе може представљати и кривично дело! Из тога разлога ЗЗУ није успоставио изричито право на узбуњивање, па обавеза узбуњивања постоји само када посебан закон то прописује, те се тим другим законом мора прописати евентуална санкција за кршење те обавезе.

Уједно се намеће и питање: да ли узбуњивање треба да буде увек обавезно. Мишљења смо да се, ипак не треба поставити опште правило тог типа, чиме би се сви потенцијални узбуњивачи ставили у позицију у којој се мора одлучивати између непосредне личне штете или претње (коју ће највероватније претрпети због узбуњивања) и посредне опште добробити (која вероватно неће наступити). Али не треба стати ни на становиште да узбуњивање никад не мора бити и обавеза, па је тако непријављивање одређених кривичних дела буде прописано као радња посебног кривичног дела.³⁵⁸ ако државни службеници и лица која су запослена у јавном сектору, у оквиру својих задужења треба да имају виши степен пажње у односу на општи тј. јавни интерес, с обзиром на природу посла. „Службеник (посебно државни) не може бити неутрални посматрач, без обзира што он има извршне функције, а наредбодавци се смењују. И службеник је одговоран у мери у којој је укључен у активност која доноси штету јавном интересу. Отуда је и дужан да разоткрије те активности, има обавезу узбуњивања.“³⁵⁹ Из тог разлога и наш законодавац поставља обавезу узбуњивања државних службеника и већине лица која су запослена у јавном сектору, али углавном само по питању пријављивања сумње на корупцију. У тим случајевима, дилема „да ли извршити узбуњивање“ није само морална, (већ је и правна), поготово уколико информација упућује да је учињен или да ће бити учињен деликт.³⁶⁰ Међутим пропуштено је да се непосредно дефинише обавеза пријављивања свих других престапа који су обухваћени ЗЗУ, а нису коруптивне радње. Тако је остављена правна празнина, да ли се обавеза

³⁵⁸ Непријављивање припремања кривичног дела - члан 331 Кривичног законика, непријављивање кривичног дела и учиниоца - члан 332. Кривичног законика.

³⁵⁹ Eric R. Boot, *op. cit.*, , стр. 36.

³⁶⁰ Igor Vuković, Ljubinka Kovačević, Vuk Radović, Legal status of whistle-blowers in the Republic of Serbia: from fragmented protection of civil servants to the full-scale protection model, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 2018., No. 53.E, стр. 111.

узбуњивања односи на све што ЗЗУ обухвата или само на пријављивање корупције. „[...] државни службеници не раде само да би на основу свог рада себи и члановима своје породице обезбедили средства за издржавање. Њихов рад служи и општим интересима и доприноси функционисању државе и остваривању оправданих захтева грађана.“³⁶¹ Такође, Кодексом понашања државних службеника,³⁶² чланом 6. прописана је обавеза државног службеника да води рачуна о јавном интересу при вршењу дискреционих овлашћења, као и да при доношењу одлука води рачуна да то не буде на штету јавног интереса. Тако смо мишљења да треба применити правну аналогију у овом случају, па тако треба успоставити обавезу узбуњивања код свих престапа обухваћених ЗЗУ, за државне службенике.

ЗЗУ прописује два конкретна случаја злоупотребе узбуњивања. У првом случају, ради се о ситуацији када је лице доставило информацију за коју је знало да није истинита. Оваква дефиниција злоупотребе имплицира да је лице морало да има намеру злоупотребе узбуњивања, будући да је знало да информација коју пријављује није истинита. Описану врсту злоупотребе могли би да сврстамо у тзв. субјективну злоупотребу права – које злоупотребу опредељују сходно постојању намере лица које злоупотребљава право.

Међутим поставља се питање шта се дешава уколико лице није знало да је информација неистинита, а морало је да зна или је требало да зна за ту околност. Стојимо на становишту да је за злоупотребу узбуњивања неопходно доказати искључиво да је лице знало, те да ни један нижи степен правног стандарда није прихватљив. Наиме узбуњивач има право на заштиту уколико, између осталог, испуњава услов члана 5. став 1, тачка 3) ЗЗУ, који прописује да би у тренутку узбуњивања, на основу расположивости података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач. Дакле, да би узбуњивач остварио право на заштиту мора да *поверује* у тачност информације, а све на основу расположивих података, сопственог знања и искуства. У том смислу неопходно је направити разлику између ситуације у којој узбуњивач неће уживати заштиту према ЗЗУ, а то је уколико није испуњен услов из члана 5. став 1, тачка 3), и ситуације у којој узбуњивач злоупотребом узбуњивања улази у домен противправности. Стога је за злоупотребу узбуњивања неопходно доказати да је

³⁶¹ Љ. Ковачевић, *op. cit.*, стр. 227.

³⁶² *Службени гласник РС*, бр. 29/2008, 30/2015, 20/2018, 42/2018, 80/2019 и 32/2020.

узбуњивач знао да је информација неистинита, док је за ускраћивања права на заштиту сходно ЗЗУ потребно доказати да је узбуњивач морао знати да је информација неистинита, а стојимо на становишту да је на овом месту прихватљив и нижи праг знања односно да је довољно да је лице требало да зна да је информација неистинита, како би му се ускратила заштита. Дакле, за одсуство заштите потребно је доказати негативну чињеницу, а то је да у информацију не би поверовало, односно није требало/смело да поверује лице са просечним знањем као узбуњивач, док је за злоупотребу узбуњивања потребно доказати још једну додатну чињеницу а то да је узбуњивач знао да информација није истинита.

Терет доказивања да је узбуњивач знао да је информација неистинита је на послодавцу, односно на лицу на кога се информација односи. Овде је опет потребно напоменути разлику између два сегмента која уређује ЗЗУ, и то сегмент узбуњивања и сегмент заштите узбуњивача. Мишљења смо да се питање злоупотребе узбуњивања може покренути тек након што је утврђено да је информација која је „откривена“ неистинита. Дакле, тек након што је поступљено по информацији из „узбуњивања“ и након што су спроведене активности које ће утврдити да ли је информација истинита и тек уколико се покаже као неистинита, може се покренути судски поступак који ће имати за циљ да утврди да ли је узбуњивање злоупотребљено. Оно што је потребно подвући јесте чињеница да се право на заштиту узбуњивача остварује без обзира на то да ли је информација била истинита или не, сходно томе да ли би у истинитост информације поверовало лице просечног знања и искуства, а на основу доступних података, у тренутку узбуњивања. То значи да је законодавац два супротстављена захтева: интерес послодавца (или лица на које се информација односи) да спречи или отклони штету насталу неистинитим „узбуњивањем“ и интерес узбуњивача (односно лица које открива неистиниту информацију, за коју верује да је истинита) да се заштити од одмазде, односно од накнаде тако настале штете, решио тако што је обезбедио заштиту узбуњивачу, до тренутка када се докаже да је узбуњивач свесно злоупотребио узбуњивање. Дакле, узбуњивач ужива заштиту од тренутка када је открио информацију, у току поступка сходно информацији коју је открио, чак и након утврђивања да је информација неистинита. Уколико се покаже да је информација била неистинита, послодавац нема аутоматски право на накнаду штете. Он мора покренути судски поступак и то само у случају да је узбуњивач злоупотребио узбуњивање (у нашем првом случају под условом да је знао да је информација коју „открива“ неистинита). У

том судском спору на узбуњивачу је да докаже да су испуњени услови из члана 5. ЗЗУ остварени, а нарочито да би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач, док је на послодавцу (односно лицу на које се односи информација) да докаже да је узбуњивач знао да је информација неистинита. Таква чињеница се може доказивати у судском поступку, односно исте су правне последице као и код злоупотребе права.

Други случај злоупотребе коју регулише ЗЗУ је тражење противправне користи, поред захтева за поступање у вези са информацијом. На овом месту поставља се питање да ли је тражење користи само по себи противправно. ЗЗУ сасвим прецизно прописује да је забрањено тражење *противправне користи*, а не да је *тражење користи противправно*. Дакле, узбуњивач може да тражи корист која није противправна. Овде нећемо оставити места за било какву врсту морализма, јер је по нашем мишљењу сасвим морално тражити легалну корист за себе, приликом узбуњивања. Тако решење САД допушта узбуњивачу новчану награду, уколико се испостави да је информација коју је открио тачна, тј. уколико се по отклањању престапа спречи или надокнади одређена штета. У том смислу не видимо разлог зашто ЗЗУ не би оставио могућност узбуњивачу да тражи легалну корист „поред захтева“ за поступање у вези са информацијом.

Мишљења смо да би се противправна корист (поред формалног појма противправности) требало дефинисати као: „свако чињење или нечињење у вези са злоупотребом узбуњивања, којим се узбуњивачу или трећем лицу омогућује остваривање права, које оно не би иначе имало, односно којим се та лица стављају у повољнији положај.“ За овако постављену дефиницију искористили смо члан 2. став 1. тачку 7) ЗЗУ којом је одређена штетна радња на следећи начин: „Штетна радња је свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај“. Овако постављена дефиниција противправне користи, свакако не утиче на примену Кривичног законика који инкриминише изнуду и уцену као кривична дела, те дефинише појам имовинске користи као: „добро сваке врсте, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво, исправу у било ком облику којим се доказује право или интерес у односу на такво добро.“ С обзиром на то да се ради о имовинској користи, овај појам је ужи него појам

који смо претходно дефинисали, јер противправна корист која је поменута у ЗЗУ, не мора да буде само имовинска.

Злоупотреба узбуњивања, у случају када узбуњивач тражи противправну корист поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање, сасвим је другачије природе од прве врсте злоупотребе наведене у члану 11 ст. 2 тач. 1 ЗЗУ. Телеолошким и језичким тумачењем закључује се да је законодавац ову одредбу увео како би спречио да се институт узбуњивања користи као инструмент за изнуду, и то не само у смислу кривичног дела изнуде, или уцене, јер лице може захтевати и корист на коју би имао право – нпр. тражи да буде премештен на бољу позицију за коју је квалификован. Јер сасвим је логично да је тражење било какве противправне користи увек недозвољено.

Поставља се питање који је то тренутак када ће се утврдити да је корист коју узбуњивач тражи противправна. С обзиром да је суд надлежан да штити узбуњивача од штетних радњи које су му учињене због узбуњивања, мишљења смо да у истим поступцима и послодавац, односно лице на које односи информација, може да тражи да се утврди да је лице поред захтева тражило и противправну корист, те да штетна радња није учињена, с обзиром да се ради о злоупотреби узбуњивања. Такође, послодавцу увек стоји на располагању редовна грађанска тужба којом ће се тражити утврђивање злоупотребе узбуњивања. Тако се питање постојања злоупотребе узбуњивања може покренути у поступку по тужби за утврђивање (Закон о парничном поступку,³⁶³ члан 194.). Стојимо на становишту да се у поступку за заштиту у вези са узбуњивањем ово питање може покренути као претходно питање.

Уколико се утврди да је злоупотребљено узбуњивање тражењем противправне користи, послодавац који је услед противправних радњи узбуњивача трпео штету, могао би да оствари право на накнаду штете, по општим правилима облигационог права у парничном поступку или, изузетно, кроз институт имовинскоправног захтева у кривичном поступку који буде покренут према лицу које је злоупотребило узбуњивање.

Одговорност за злоупотребу узбуњивања може бити и кривична уколико се остваре елементи бића кривичног дела лажног пријављивања (чл. 334. КЗ). За кривичну

³⁶³ Службени гласник РС бр. 72/2011, 46/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014 и 87/2018.

одговорност неопходно је да се лажно пријављује учинилац за кривично дело које се гони по службеној дужности. Тако, закључујемо да није свака злоупотреба узбуњивања по овом основу и кривично дело. Подударни елемент овог кривичног дела и злоупотребе узбуњивања је *сазнање* учioniоца кривичног дела лажног пријављивања да је информација коју открива неистинита. „Другим речима, ово дело може се учинити само са директним умишљајем. Ако узбуњивач на темељу расположивих околности сматра да је само могуће да је информација коју наводи нетачна, неће одговорати за кривично дело лажног пријављивања.“³⁶⁴

Кривична одговорност код злоупотребе узбуњивања могла би да постоји само код злоупотребе спољашњег узбуњивања и узбуњивања јавности, јер поступак унутрашњег узбуњивања за свој основни циљ има преветивни карактер, дакле спречавање и отклањање штетних последица, које нису тог интезитета да вређају неко добро заштићено кривичним законодавством. То не значи да лице које би злоупотребило унутрашње узбуњивање не би могло да одговара за нанету штету, али свакако стојимо на становишту да би кривичноправна реакција била престога.

Злоупотребом узбуњивања може се учинити и кривично дело нарушавања пословног угледа и кредитне способности (чл. 239. КЗ), међутим за то кривично дело неопходан елемент је *намера* нарушавања пословног угледа или кредитне способности. У нашем случају то значи да учинилац зна да је информација неистинита и има намеру да „откривањем информације“ наруши пословни углед одређеног лица.

Злоупотребом института у случају узбуњивања јавности може се покренути питање кривичноправне одговорности уредника, издвача, штампара и произвођача (чл. 38. и 39. КЗ). „Основна одговорност за евентуално почињено кривично дело путем медија лежи на аутору информације, а аутор информације може бити и узбуњивач који учини кривично дело.“³⁶⁵

Стојимо на становишту да у случају злоупотребе узбуњивања, узбуњивања ни нема. Постоји само вршење неправда, које се треба санкционисати грађанскоправним или

³⁶⁴ Игор Вуковић, Кривична одговорност узбуњивача, *HARMONIUS - Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Академија за правне студије, Београд, 2016., стр. 328.

³⁶⁵ Бојана Меденица, *Заштита узбуњивача у Републици Србији – анализа правног оквира и препоруке*, Повереник за информације од јавног значаја, Београд, 2012, стр. 58.

кривичноправним механизмима, у зависности од чињеница које постоје у конкретном случају и тежине злоупотребе института.

2.2. Врсте узбуњивања

Закон о заштити узбуњивача прописује три врсте узбуњивања: унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности. У члану 5. став 1, тачка 2), прописан општи рок у коме узбуњивање мора бити учињено, и то: а) у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, б) а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње. Међутим овај рок је одређен као услов за стицање заштите узбуњивача од одмазде, па сматрамо да се поступак узбуњивања мора даље водити без обзира што је узбуњивање извршено ван рока, с тим што узбуњивач не би има право на заштиту, у том случају.

2.2.1. Унутрашње узбуњивање

Унутрашње узбуњивање је откривање информација послодавцу (члан 12 ст. 2 ЗЗУ). Чланом 2. став 1, тачка 3) ЗЗУ послодавац је дефинисан као: „орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица.“ Наиме, врло је широко постављена дефиниција послодавца, те можемо рећи да су сви јавноправни и приватноправни субјекти обухваћени овом дефиницијом.

У члану 13. ст. 1 ЗЗУ прописано је да информација коју узбуњивач открива послодавцу може да садржи податке о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и податке ради спречавања штете великих размера. Није прописана генерална клаузула, што значи да информација може једино да садржи поједину од наведених врста података. У контексту дефинисаног заштитног објекта узбуњивања (општи, посебни или заједнички интерес), добијамо јаснију слику који се преступи могу квалификовати као предмет узбуњивања. Стога закључујемо да је у оквиру унутрашњег узбуњивања, заштитни објект најшире постављен. У том смислу, све повреде које вређају неки од поменутих интереса, морале би бити процесуиране. Унутрашње узбуњивање се у том смислу може користити и за заштиту интереса послодавца, ако је преступ који је учињен штетан по послодавца. Можемо лако да замислимо ситуацију да унутар послодавца одређени запослени, крши пропис на штету послодавца, а у своју корист или корист трећег лица.

2.2.2. Спољашње узбуњивање.

Спољашње узбуњивање је достављање информације овлашћеном органу, у смислу члана 12 ст. 3 ЗЗУ. У члану 2. став 1, тачка б) ЗЗУ овлашћени орган је дефинисан као орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање. Предмет узбуњивања је исти као и код унутрашњег узбуњивања, међутим разлика постоји у односу на то коме се информација доставља. Као опште правило, спољашње узбуњивање представља случај када узбуњивач доставља информацију надлежном органу, који није уједно учинилац преступа. Нпр. запослени у јавном предузећу градска чистоћа доставља инспекцији надлежној за поштовање еколошких прописа информацију да то јавно предузеће флагрантно крши процедуру уништења смећа. Дакле, основни облик спољашњег узбуњивања је ситуација у којој узбуњивач доставља информацију о одређеном преступу једног лица, другом - надлежном органу.

Чланом 18. став 2 прописан је поступак спољашњег узбуњивања и случај када се информација односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу. Тада узбуњивач треба да се обрати руководиоцу тог органа, а ако се информација односи на руководиоца овлашћеног органа, онда се узбуњивач треба обратити руководиоцу непосредно надређеног органа. Истим чланом ставом 3, прописана је и обавеза овлашћеног органа да поступи по информацији у року од 15 дана од дана пријема информације. Међутим закон није прописао никакав додатни механизам који ће обезбедити да се ова обавеза поштује. Законом предвиђена обавеза овлашћеног органа очигледно се своди само на потребу поштовања инструктивног рока, с тога смо мишљења да ово решење није довољно добро, те би требало предложити решења којима ће се обезбедити већа ефикасност спољашњег узбуњивања.

2.2.3. Узбуњивање јавности

Наведена врста узбуњивања је најмање регулисана одредбама ЗЗУ, и то једноставно зато што се узбуњивањем јавности не покреће се ни један правни поступак. Из тог разлога ЗЗУ је регулисао само услове које је неопходно испунити како би узбуњивач могао да ужива заштиту сходно одредбама закона. Тако је чланом 19. став 1 прописано да се јавност може узбунити, *без претходног обавештавања послодавца или*

овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. Дакле, оваквом одредбом посредно је прописано да се узбуњивање јавности не може вршити без претходног спољашњег или унутрашњег узбуњивања, сем у наведеним случајевима.

3. Поступак узбуњивања

3.1. Поступак унутрашњег узбуњивања

Важно је напоменути да ЗЗУ најобимније регулише управо поступак унутрашњег узбуњивања, што нас наводи на закључак да је законодавац имао намеру да се највећи број узбуњивања разрешава на унутрашњем плану, тј. у оној организацији где је преступ и настао. Такав приступ законодавца јесте оправдан и има за циљ успостављање ефикасније превенције преступа, као и делотворно отлањање последица које су отклоњиве на нивоу организације. Потенцијална штета и по углед организације и за јавни (општи) интерес је најмања уколико се спречи пре него што настане и испољи се у пуном обиму. Овакво решење има за циљ и да растерети овлашћене органа од великог броја случајева које треба решити. Међутим, проблематика оваквог решења долази до изражаја „ако кршење прописа остварује обележја неког деликта. Концепт унутрашњег узбуњивања постаје обесмишљен ако на страни правног лица, у чијем окриљу је незаконитост настала, нема обавезе да информацију, ако је она такве природе да захтева даље ангажовање надлежних органа, даље проследи.“³⁶⁶ Таква обавеза послодавца може се конституисати кроз шире тумачење успостављене обавезе да у оквиру својих овлашћења (послодавац) предузме мере ради отклањања утврђених неправилности у вези са информацијом, из члана 14. став 1 ЗЗУ.

ЗЗУ у члану 16. успоставио обавезу сваког послодавца који запошљава више од десет запослених да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања. Наведеним општим актом послодавац не може умањити законски обим прописаних права. Свим радно ангажованим лицима послодавац је у обавези да достави писмено обавештење о правима. Даље, прописана је обавеза послодавца да одреди овлашћено лице за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем (члан 16. став 5). Казненим одредбама из члана 37. и 38. Закона, прописана је новчана казна од 50.000 до 500.000 динара за послодавца који: а) не донесе општи акт о поступку унутрашњег узбуњивања;

³⁶⁶ Игор Вуковић, *Кривична одговорност...*, стр. 342.

б) општи акт којим се уређује поступак унутрашњег узбуњивања не истакне на видном месту доступном сваком радно ангажованом лицу в) не одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем и другим случајевима. Такође прописана је новчана казна у износу од 10.000 до 100.000 динара, за одговорно лице код послодавца уколико учини један од два наведена прекршаја. Сматрамо да је врло битно прописати подстицајне мере за доношење општег акта правног лица о узбуњивању, будући да су ово су мере које имају за циљ успостављање снажног унутрашњег механизма заштите узбуњивача.

Поступак унутрашњег узбуњивања започиње достављањем информације послодавцу. С обзиром на то да постоји претпоставка да је унутрашњи поступак узбуњивања прописан општим актом послодавца и да је одређено овлашћено лице за пријем информација и вођење поступка узбуњивања, тренутак пријема информација од стране овлашћеног лица јесте тренутак наступања свих правних последица узбуњивања. Није потребно да било који орган додели посебан статус узбуњивача лицу које открива информацију. Статус узбуњивача се стиче достављањем информације послодавцу. Поставља се питање да ли лице стиче статус узбуњивача и уколико послодавац није прописао поступак унутрашњег узбуњивања, односно да ли је у том случају потребно посебно нагласити да се откривање одређене информације послодавцу врши сходно ЗЗУ. Мишљења смо да не треба да постоји овакво ограничење према узбуњивачима. Недоношење општег акта којим се прописује поступак узбуњивања, не би требало да отежа положај узбуњивача, који тада остварује заштиту сходно ЗЗУ. Стога сматрамо да се свако откривање информација послодавцу, из домена и под условима ЗЗУ, сматра узбуњивањем, без обзира на то да ли је у поднетој информацији наглашен основ, тј. без обзира на то да ли се узбуњивач у достављеној информацији позвао на ЗЗУ или не.

Правилником о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених (у даљем тексту: Правилник),³⁶⁷ ближе се одређује да ли се достављање информације може врши писмено и/или усмено. Писмено се може извршити непосредном предајом писмена о информацији са унутрашњим узбуњивањем, обичном или препорученом пошиљком, као и електронском

³⁶⁷ *Службени гласник РС*, бр. 49/2015 и 44/2018.

поштом. Усмено достављање информације врши се усмено на записник. У сваком случају, Правилник прописује обавезно сачињавање потврде о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем. Таква потврда треба да садржи: кратак опис чињеничног стања о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем; време, место и начин достављања информације у вези са унутрашњим узбуњивањем; број и опис прилога поднетих уз информацију о унутрашњем узбуњивању; податке о томе да ли узбуњивач жели да подаци о његовом идентитету не буду откривени; податке о послодавцу; печат послодавца; потпис лица овлашћеног за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем.

Послодавац је дужан да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације, те у даљем року од 15 дана од окончања поступка обавести узбуњивача о исходу. Наиме, овом одредбом Закона, послодавац је обавезан да спроведе својеврсну унутрашњу истрагу у односу на примљену информацију, те да о њој обавести узбуњивача. Узбуњивачу је гарантовано право да, на сопствени захтев, добије обавештења о току и радњама предузетим у поступку, као и да му се омогући да изврши увид у списе предмета, те да присуствује радњама у поступку. Чланом 38. прописана је новчана казна за послодавца, у износу од 50.000 до 500.000 динара, који: а) у прописаном року не поступи по информацији, б) ако у прописаном року не обавести узбуњивача о исходу поступка, в) ако узбуњивачу, на његов захтев, не пружи обавештења о току и радњама преузетим у поступку или ако не омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку. Такође прописане су казне и за одговорно лице у оквиру послодавца.

По окончању поступка саставља се посебан извештај о предузетим радњама у поступку о информацији у вези са унутрашњим узбуњивањем, предлажу се мере ради отклањања уочених неправилности и последица штетне радње настале у вези са унутрашњим узбуњивањем. Такав извештај се доставља послодавцу и узбуњивачу.

Оно што Законом није експлицитно прописано јесте право узбуњивача да се са истом информацијом обрати овлашћеном органу (спољашње узбуњивање), за случај да послодавац не поступи у складу са информацијом. Закон није одредио обавезу вршења унутрашњег узбуњивања пре покретања поступка спољашњег узбуњивања, те није ни у једној одредби дефинисао њихов однос. Нарочито може бити проблематична ситуација када унутрашње узбуњивање буде решено неповољно по узбуњивача. У том случају

поставља се питање, да ли је могућно извршити спољашње узбуњивање истом информацијом.

Одговор на ово питање потражићемо у односу унутрашњег, спољашњег и узбуњивања јавности. Закон је једино прописао да узбуњивање јавности може бити извршено без претходног обавештења послодавца *или* овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. Сходно употребљеном везнику „или“ у наведеној реченици, стиче се утисак да су унутрашње и спољашње узбуњивање алтернативно постављени поступци. Међутим, наше мишљење је да се све три врсте узбуњивања налазе у комплементарном односу. Тако, уколико узбуњивач не добије одговарајући одговор у поступку унутрашњег узбуњивања, морао би да има право да изврши спољашње узбуњивање са истом информацијом. Целисходно би било да након извршеног унутрашњег узбуњивања, које није окончано на адекватан начин, буде покренут поступак спољашњег узбуњивања. Даље, лице које изврши унутрашње узбуњивање, може извршити узбуњивање јавности, па тако следејући принцип: „ко може више, може и мање“, долазимо до закључка да узбуњивач може извршити и спољашње узбуњивање истом информацијом.

Чланом 20. који регулише поступак узбуњивања у случају да информација садржи тајне податке, прописано је да се пре свега мора вршити унутрашње узбуњивање, па тек онда спољашње. То додатно потврђује наш став. Стога, у светлу свега наведеног, однос ове две врсте узбуњивања не сме бити искључив.

Даље се поставља питање односа унутрашњег узбуњивања и узбуњивања јавности, међутим на њега је законодавац у члану 19. став 1 одговорио. Узбуњивање јавности се може извршити тек ако је претходно извршено или унутрашње или спољашње узбуњивање (осим у изузетку који је дефинисан чланом 19. став 1). Дакле у редовном режиму, без података који су означени као тајни, довољно је извршити једну од две врсте узбуњивања, те се одмах може узбунити јавност, као што смо и претходно напоменули у летимичном прегледу врсти узбуњивања. Разлог за овакво решење јесте двоструко. Пре свега у односу на унутрашње узбуњивање овакво решење представља подстицај послодавца да поступа по пријавама узбуњивача. Могућност да узбуњивач након неадекватног одговора овлашћеног лица код послодавца одмах изађе у јавност, свакако је мотив који ће послодавца натерати да озбиљно и адекватно одговара на

унутрашње узбуњивање. Такође, овакво решење служи и као евентуални механизам одбране од неадекватног поступања овлашћених органа на узбуњивање. Тако је јавност последња брана узбуњивања.

3.2. Поступак спољашњег узбуњивања

Спољашње узбуњивање је поступак којим узбуњивач доставља информацију о учињеном преступу овлашћеном органу, који је дефинисан у члану 12 ст. 3, ЗЗУ. Ово решење из домаћег законодавства подсећа у извесној мери на решење из правног система Велике Британије.³⁶⁸ Описана норма из домаћег законодавства вероватно је имала за циљ да не ограничи врсте престапа који могу бити предмет узбуњивања. Тако је могуће да информација садржи обележја различитих противправних деликата: прекршаја, привредних престапа, кршења радне дисциплине и права по основу рада, кривичних дела итд. Ипак, чини се да је било потребно угледати се на решење Велике Британије и подзаконским актом прописати области у којима се врши узбуњивање, те одредити органе и у њима конкретна лица која ће бити овлашћена за пријем информација и поступање по њима. На тај начин, смањила би се правна несигурност створена прихватањем овако уопштеног решења у ЗЗУ.

Да би се проблем умањило, ЗЗУ је прописао да ће овлашћени орган, уколико није надлежан за поступање у вези са узбуњивањем, проследити информацију надлежном органу у року од 15 дана од дана пријема информације. На овај начин ЗЗУ је искључио могућност одбацивања узбуњивања, сходно ненадлежности, али је омогућио да се јави други проблем – сукоб надлежности. Све наведено представља још један аргумент у прилог прописивања круга овлашћених органа и у њима овлашћених лица за одређене области.

Други предлог који се тиче унапређења поступка спољашњег узбуњивања јесте прописивање обавезе свих овлашћених органа да на годишњем нивоу јавности достављају извештаје о броју узбуњивања које су примили, радњама које су предузете по том питању, као и о исходу сваког покренутог поступка. У комбинацији са прецизним одређивањем овлашћеног органа и у њему овлашћеног лица за поступање по узбуњивању обавеза оваквог извештавања створила би одређени притисак који би усмерио рад овлашћених органа у добром правцу. Морало би се водити рачуна о томе да

³⁶⁸ Видети детаљније на страни ове дисертације: 80.

наведени извештаји не садрже информације које ће спољашње узбуњивање претворити у узбуњивање јавности. На овај начин временом би се створила врло прецизна евиденција на основу које би се могла извршити анализа функционалности института. Последица свега тога свакако би било и ефикасније покретање поступака по преступима који су предмет узбуњивања.

Сам поступак спољашњег узбуњивања није детаљније регулисан. Наиме, прописан је једино рок од 15 дана за поступање у односу на информацију, рок од 15 дана за прослеђивање информације надлежном овлашћеном органу, као и обавезе обавештавања узбуњивача о току и радњама предузетим у поступку. Друге обавезе прописане овим поступком тичу се поштовања начела поверљивости података о личности узбуњивача. Већ смо напоменули да прописивање рока (чије кршење није санкционисано) не представља довољно добро решење. Тачно је да узбуњивач у том случају има право на узбуњивање јавности, али чини се да је неопходно да се успостави снажнији механизам контроле.

Ипак тешко је прописати конкретан механизам поступања по пријави узбуњивача, када се узбуњивањем може покренути велики број различитих поступака. То је само још један разлог да се подзаконским актом дефинишу области у којима се узбуњивање може вршити, а то би било добро те области одредити према надлежностима ресорних министарстава. У тако одређеним областима са прецизно означеним овлашћеним органима и у њима лицима за пријем информација, требало би подзаконским актом, на нивоу овлашћеног органа ближе уредити поступке спољашњег узбуњивања. На тај начин, у комбинацији са упућивањем узбуњивања надлежном органу, дошли би до, чини се, оптималног решења за поступак спољашњег узбуњивања.

Развијени систем инспекцијског надзора требало би ставити и у функцију покретања поступака у оквиру спољашњих узбуњивања. Позитиван тренд дигитализације рада инспекцијских служби довео је до тога да се 36 од 41 инспекцијских служби информатички повезало.³⁶⁹ То је изузетан потенцијал који може одиграти кључну улогу у покретању спољашњих узбуњивања која се односе на преступе у одређеним областима друштвеног живота. Инспекцијске службе треба искористи у улози

³⁶⁹ Министарство државне управе и локалне самоуправе, <http://mduls.gov.rs/saopstenja/bolji-rad-inspekcija-bolji-privredni-ambijent/?script=lat> (20. 7. 2020).

овлашћених органа за поступање по пријавама, у доменима за које су већ основане. Инспекцијске службе у том случају не би биле у сукобу надлежности са другим овлашћеним органима. Чак је овај предлог управо и покушај да се избегне било какав сукоб надлежности. Тако ће овлашћени органи у одређеном министарству проследити информацију која је предмет узбуњивања надлежној инспекцији, ако процени да је то у њеној надлежности. Даљи поступак инспекција се одвија у складу са већ прописаним правилима о инспекцијском надзору, док се узбуњивач штити према одредбама ЗЗУ. Евентуални сукоб надлежности инспекција решавао би се по већ установљеним правилима.

3.3. Узбуњивање јавности

Најмање уређен поступак узбуњивање јесте поступак узбуњивања јавности. Разлог за то смо већ навели: узбуњивање јавности није правни поступак. Тако је ЗЗУ у члану 19. прописано да се јавност може узбунити без претходног обавештења послодавца или овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа. Овим чланом је прописан изузетак, те се аналогично долази до закључка да се у случајевима који нису обухваћени наведеним чланом мора претходно извршити унутрашње или спољашње узбуњивање. Ипак, остаје нејасно да ли је извршено унутрашње или спољашње узбуњивање довољна претпоставка за узбуњивање јавности, или је потребно само да је изостао адекватан одговор на коју је прималац узбуњивања обавезан, односно да је узбуњивање решено на неадекватан начин. У овој ситуацији једино је јасно да кршење рока од 15 дана у случају унутрашњег и спољашњег узбуњивања представља довољан основ за законито узбуњивање јавности.

Остали случајеви у којима је обавезно претходно унутрашње или спољашње узбуњивање су они у којима информација указује на кршење прописа, кршење људских права, вршење јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, па онда и посредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност животну средину. У тим случајевима се поставља питање који је то тренутак када узбуњивач може извршити узбуњивање јавности. На ово питање може се дати један конкретан одговор, а то је прекорачење рока од 15 дана за поступање по информацији, а од дана пријема информације која је предмет узбуњивања. Оно што остаје нејасно јесте да ли и неадекватни поступци овлашћених лица или органа, у поступку покренутом узбуњивањем, могу бити основ за узбуњивање јавности. Можемо закључити да

узбуњивач стиче право да врши узбуњивање јавности уколико дође до једне од две ситуације: 1) послодавац, тј. овлашћени орган прекрши одредбу законом и/или општим актом прописаног поступка узбуњивања, или 2) да поступак који је покренут узбуњивањем није окончан на адекватан начин, тј. да преступ (који је предмет узбуњивања) и даље постоји, односно понавља се, тј. да последице преступа нису адекватно уклоњене. Тиме долазимо до закључка да узбуњивање јавности мора представљати изузетак.

4. Узбуњивање и обавеза заштите тајности података

Узбуњивање јавности, у случају када информација која је предмет узбуњивања садржи у себи податке који су означени као тајни, доводи до крајњег судара две врло осетљиве области: питања тајности података и права на узбуњивање. Ова два сегмента имају супротстављене захтеве: заштиту података и њихово откривање, те је потребно посветити посебну пажњу успостављању равнотеже између њих.

Потребно је напоменути да је у Републици Србији на снази двоструки правни режим заштите тајности података регулисан Законом о тајности података (у даљем тексту: ЗТП)³⁷⁰ и Законом о заштити пословне тајне (у даљем тексту: ЗЗПТ).³⁷¹ Док ЗТП уређује систем одређивања и заштите тајних података од интереса за националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње и спољне послове Републике Србије и заштиту страних тајних података, дотле ЗЗПТ регулише правну заштиту пословне тајне од свих радњи нелојалне конкуренције. Законодавац је раздвојио правни режим тајности података који се односе на органе јавне власти и режим тајности који се односи на приватноправне субјекте. Ипак, члан 4. став 4 ЗЗПТ-а прописује се да „пословна тајна која садржи податак од интереса за Републику Србију сматра се тајним податком и штити се по одредбама закона којим се уређује тајност података“, односно сходно Закону о тајности података. На тај начин омогућио је да се режим који прописује ЗТП у одређеним случајевима прошири и ван органа јавне власти на приватни сектор.

³⁷⁰ *Службени гласник РС* бр. 104/2009.

³⁷¹ *Службени гласник РС* бр. 72/2011.

4.1. Закон о тајности података и узбуњивање

Систем тајности који је успостављен Законом о тајности података користи се претежно формалним критеријумом приликом одређивања појма „тајног податка“. Тако је у члану 2. тајни податак дефинисан као: „податак од интереса за Републику Србију који је законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеном у складу са законом, одређен и означен одређеним степеном тајности.“ Податак од интереса за Републику Србију дефинисан је као: „сваки податак или документ којим располаже орган јавне власти, који се односи на територијални интегритет и сувереност, заштиту уставног поретка, људских и мањинских права и слобода, националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње послове и спољне послове.“ Тако је путем ове две одредбе прецизиран појам тајног податка, као сваког податка који се: I односи на: 1) територијални интегритет 2) суверенитет 3) заштиту уставног поретка 4) заштиту људских и мањинских права и слобода 5) националну и јавну безбедност, 6) одбрану 7) унутрашње послове 8) спољне послове, што представља материјални критеријум; II и податак који је одређен и означен одређеним степеном тајности, што представља формални критеријум. „Иако Закон о тајности података класификује тајне према формалном мерилу, то не значи да њиме установљен режим заштите не укључује и извесна материјална вредновања.“³⁷² Но, морамо приметити да је материјални критеријум исувише широко постављен да се може говорити о претежно формалном начину одређивања тајности податка, будући да израз „сваки податак или документ“ који се односи на наведене области не садржи довољно прецизан критеријум за издвајање података као тајних у односу на друге податке из наведених области. С друге стране, већ у члану 3. истог закона прописано је да се: „тајним податком не сматра податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања органа јавне власти.“ У овом случају је потребно утврдити циљ због чега је неки податак означен као тајна и то довести у узрочно-последичну везу са предузетим незаконитим радњама службеног лица или органа јавне власти.

Чини се да је чланом 3. ЗТП-а дата слична дефиниција као и у члану 2. Закона о заштити узбуњивача, у којем је узбуњивање дефинисано као: „откривање информације о

³⁷² Више о одређивању појма тајности података видети: Игор Вуковић, *Узбуњивање...*, стр. 3.

кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера.“ Но, проблем одређивања да ли је податак тајан или не, своди се на супротстављање формалног критеријума приликом одређивања тајности податка и материјалног критеријума приликом одређивања да ли се податак може сматрати тајним. Чак се не ради ни о чисто материјалном критеријуму, већ и о делимично субјективном критеријуму јер је потребно да је означавање податка тајним учињено *ради* прикривања преступа. То значи да мора постојати преступ из члана 3. ЗТП-а и намера да се означавањем податка тајним тај преступ прикрије. У том смислу, долази до сукоба унутар самог прописа, који се рефлектује и на примену Закона о заштити узбуњивача. Који је критеријум претежнији, формални или материјални није дефинисано ЗТП-ом. Међутим, не можемо оставити узбуњивачу да тумачи и суди о томе да ли је неки податак означен као тајна ради прикривања преступа или ради заштите интереса Републике Србије, као и да ли уопште постоји преступ који се прикрива.

Недовољно јасни услови одређивања тајности података представљају изузетно велики проблем, нарочито зато што, с друге стране, КЗ инкриминише одавање службене и државне тајне (члан 316. и 369). Наиме КЗ на исти начин у оба члана користи два различита критеријума, па каже да се државном/службеном тајном сматрају подаци или документи који су законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеним на основу закона проглашени државном/службеном тајном, (па додаје још један услов) и чије би одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице за безбедност, одбрану или за политичке, војне или економске интересе Србије односно за службу. А са друге стране КЗ у оба кривична дела прописује да се не сматрају тајном подаци или документи који су управљени на тешке повреде основних права човека, или на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као и подаци или документи који за циљ имају прикривање учињеног кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор од пет година или тежа казна. Дакле, и овде имамо сукобљавање формалног и материјалног критеријума па се тако услед недовољно јасних критеријума узбуњивач опет ставља пред дилему да ли извршити узбуњивање у случају тајности података и ризиковати кривично гоњење и све друге радноправне последице које из тога проистичу или се ослонити на заштиту која проистиче из ЗЗУ тј. правни стандард „да би у истинитост информације, у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података,

поверовало лице са просечним знањем и искуством као узбуњивач“. Чини се да би избор био јасан.

Са друге стране тајност податка може престати на неколико начина који су прописани чланом 16. ЗТП, који је насловљен „Временско ограничење тајности података“. Сходно том члану тајност података престаје: 1) датумом утврђеним у документу у коме је садржан тајни податак; 2) наступањем одређеног догађаја утврђеног у документу у коме је садржан тајни податак; 3) истеком законом одређеног рока; 4) опозивом тајности; 5) ако је податак учињен доступним јавности.

Одлуку о опозиву тајности доноси за то овлашћено лице у органу јавне власти (члан 23. 24. 25. ЗТП-а), а на основу: 1. предлога корисника тајног податка (члан 23.) – овлашћено лице је дужно да преиспита предлог, али не и да га усвоји, 2. вршења контроле Канцеларије Савета за националну безбедност и заштиту зајних података – овлашћено лице дужно да спроведе ванредну процену, иа на основу ње одлучи (члан 24.) и 3. решења Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности у поступку по жалби, односно на основу одлуке надлежног суда у поступку по тужби, у складу са законом којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја и законом који уређује заштиту података о личности – овлашћено лице је дужно да поступи по наведеним правним актима (члан 25.). Поред овлашћеног лица, члан 26. ЗТП омогућава да тајност података укину Народна скупштина, председник Републике и Влада „ако је то у јавном интересу или због извршавања међународних обавеза“.

Дакле, с обзиром на превасходност формалног критеријума у односу на материјални критеријум при одређивању тајности неког податка, очигледно је да се тајност може опозвати тек на неки од наведених начина. Дакле податак који је означен као тајан, а који проглашен тајним ради скривања доказа о учињеном кривичном делу може бити откривен тек на један од наведених начина, тј. његова се тајност може на наведене начине опозвати. Такав поредак ствари оставља много простора за правну несигурност приликом откривања тајних података који прикривају и флагрантне преступе, јер се тајност податка преиспитује тек у једном од накнадних поступака за опозив.

4.2. Поступак узбуњивања у случају изношења тајних података

Поступак узбуњивања, у случају да је податак садржан у информацији означен као тајна, разликује се од општег режима узбуњивања по томе што је обавезно

превасходно вршење унутрашњег узбуњивања, па тек уколико послодавац не поступи сходно одредбама ЗЗУ, узбуњивач може извршити спољашње узбуњивање. Даља специфичност овог поступка је у забрани узбуњивања јавности, тј. није могуће узбунити јавност у случају да информација садржи у себи тајне податке.

Мишљења смо да треба направити појмовну разлику између „податка који је означен као тајна“ и „тајног податка“. Први појам је формалан. То значи да је потребно да постоји одлука, заснована на закону, о тајности одређеног податка. У овом случају постоји оборива правна претпоставка да податак не испуњава негативан услов прописан чланом 3. Закона о тајности података, тј. да није означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања органа јавне власти. Ова претпоставка се може обарати. Други појам „тајни податак“, означава податак који је формално одређен као тајна, у складу са законом и који заиста штити легитиман интерес. Овакав појам у себи носи необориву правну претпоставку да није испуњен услов из члана 3. ЗТП-а. То значи да је потребно успоставити механизам преиспитивања основаности означавања неког податка као тајног у поступку узбуњивања. Мишљења смо да би овлашћено лице (у поступку унутрашњег узбуњивања) и овлашћени орган (у поступку спољашњег узбуњивања) приликом одлучивања о даљем процесуирању узбуњивања (које у себи садржи тајне податке), морали да донесу образложену одлуку о основаности тајности податка који је садржан у информацији. Овлашћени орган који покрене поступак поводом узбуњивања морао би да уђе у меритум узбуњивања и да донесе одлуку о томе да ли је узбуњивање основано, па самим тим и да ли је основано податак означен као тајна. То значи да није могуће покренути поступак поводом узбуњивања, без преиспитивања основаности тајности податка. У случају да овлашћено лице или орган нађу да је узбуњивање основано, морала би се донети и декларативна одлука о непостојању тајности податка који је предмет узбуњивања. Ипак остаје отворена дилема шта радити уколико се у поступку унутрашњег и спољашњег узбуњивања дође до становишта да узбуњивање није основано, а узбуњивач тврди супротно. Мишљења смо да би узбуњивање јавности у тим случајевима ипак морало бити забрањено, сем у изузетним ситуацијама када податак непосредно указује на непосредну опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, настанак штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа.

Дакле, чланом 20. Закона о заштити узбуњивача прописано је да информација која се открива може да садржи тајне податке, те да се тајним податком сматрају подаци који су означени као тајни. Стога, можемо закључити да се правила о узбуњивању у случају тајности података морају примењивати уколико постоји формална одлука о тајности података, односно кад је податак означен као тајна, сходно Закону о тајности података и другим законима који регулишу тајност података. Да ли је одређени податак тајна или није, морало би се оставити овлашћеном лицу или органу на одлучивање уз наведени изузетак, те би се у том случају морало дозволити узбуњивање јавности и када информација садржи у себи податак који је означен као тајна.

4.3 Закон о заштити пословне тајне и узбуњивање

Сви закључци изнети у претходном поглављу аналогно се примењују и на режим тајности пословних података. Но кратко ћемо анализирати одређене специфичности.

Закон о заштити пословне тајне³⁷³ (даље ЗЗПТ) приликом дефинисања појма пословне тајне у члану 4. користи и материјални и формални критеријум, па дефинише пословну тајну као: „информацију која има комерцијалну вредност зато што није опште позната нити је доступна трећим лицима која би њеним коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист (*материјални критеријум*), и која је од стране њеног држаоца заштићена одговарајућим мерама у складу са законом, пословном политиком, уговорним обавезама или одговарајућим стандардима у циљу очувања њене тајности, а чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету држаоцу пословне тајне (*формални критеријум*).“ Даље, у члану 3. у Закону о заштити пословне тајне, као и у ЗТП, прописано је: „пословном тајном не сматра се информација која је означена као пословна тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања домаћег или страног физичког и правног лица“, као и да се пословном тајном не могу штитити информације за које је посебним законима прописано да не могу представљати пословну тајну.

Специфичност тајности пословних података и узбуњивања лежи у прописаној могућности да се пословна тајна може открити и јавности уколико указује на постојање дела кажњивог законом. ЗЗПТ такву могућност прописује у члану 10. став 3. Закон о

³⁷³ *Службени гласник РС* број 72/2011.

заштити узбуњивача у члану 20. став 6 прописује да се, у случају да информација садржи тајни податак, не може узбуњивати јавност, осим ако законом није другачије прописано. То значи да се забрана узбуњивања јавности не односи на пословне тајне! Узбуњивање које у себи садржи податке који су означени као пословна тајна, у том смислу, подлеже посебном режиму. Дакле, на узбуњивање те врсте примењују се правила о обавезном редоследу узбуњивања (прво унутрашње, па спољашње и тек на крају узбуњивање јавности), али не и правило о забрани узбуњивања јавности. У том смислу овде имамо нешто једноставнију ситуацију него код узбуњивања и тајних података у смислу ЗТП-а. Исто решење прописује и Закон о привредним друштвима,³⁷⁴ који у члану 73. прописује да се саопштавање пословне тајне не сматра повредом дужности (чувања пословне тајне), уколико је учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом. У том смислу, нема никакве дилеме да ли је узбуњивање јавности у случају постојања пословне тајне дозвољено.

5. Узбуњивач и друге категорије заштићених лица

5.1. Законска дефиниција узбуњивача

Закон о заштити узбуњивача дефинисао је у чл. 2. став 1, тачка 2) узбуњивача као: „физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву.“ Законском дефиницијом је одређен врло широк круг лица који могу да уживају заштиту у статусу узбуњивача. Наиме, круг лица је постављен шире него у свим анализираним правним прописима других земаља. Тако је заштитом обухваћен и корисник услуга државних и других органа. Поставља се питање шта се све може подвести под појам „услуге“. Нпр. да ли лица која издржавају казну затвора могу да уживају заштиту сходно овом закону, односно поставља се питање да ли је издржавање казне затвора услуга државног органа. Иако дилема може да звучи иронично, она је искрена. Стојимо на становишту да се ипак не може издржавање казне сматрати услугом државног органа, али смо и мишљења да би требало и лицима на издржавању казне омогућити право на узбуњивање. Свакако смо мишљења да се под услугом може

³⁷⁴ *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

подвести управни и судски поступак, односно да је неопходно овај појам тумачити што шире. Стојимо на становишту да је у законско решење потребно додати и појам *у вези са делатношћу свих јавних служби и других носилаца јавних овлашћења, као и у вези са делатношћу других правних лица*. То је легитимно, јер не можемо да под појам услуге подведемо ни нпр. извршење пресуде над имовином дужника. Тешко бисмо могли стати на становиште да је извршни дужник корисник услуге, а засигурно да је оправдано и тим лицима обезбедити механизам узбуњивања и право на заштиту. Такође, оваквом формулацијом би се значајно проширио круг лица која би имала право на заштиту сходно ЗЗУ и на оне узбуњиваче који нису повезани са послодавцем на неки од наведених начина.

Предлог Директиве ЕУ о заштити лица која пријављују повреде права Уније, дао је решење да узбуњивање може да учини и правно лице. Таква је могућност изостала у домаћем правном поретку, сем уколико би се члан 6. ЗЗУ протумачио врло широко. Њиме је прописана заштита повезаних *лица*: „Повезано лице има право на заштиту *као узбуњивач* ако учини да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем.“ Дакле, ова одредба се може тумачити двоструко: 1. свако повезано лице (па и правно), има право на исту врсту заштите коју има и узбуњивач, 2. лице има право на заштиту као да је оно узбуњивач у случају да докаже повезаност са узбуњивачем; а с обзиром на то да „узбуњивач“ може бити само физичко лице, то важи и за повезано лице. Аргумент за прво значење може бити да је узбуњивач увек физичко лице, које је на неки начин повезано са правним лицем у чије име иступа. Оваквим тумачењем долазимо до јасног раздвајања поступка узбуњивања и заштите узбуњивача. У овом случају правно лице не би могло да буде узбуњивач, али би могло да ужива заштиту сходно ЗЗУ. То није логично, али је у оваквом нормативном контексту пожељно. Ипак, аргумената за друго значење има више, па се тако све норме односе на заштиту *узбуњивача*, чија је дефиниција ограничена на физичка лица. У члану 21. ЗЗУ се поред опште забране стављања у *неповољнији положај* набраја читав низ примера којим се појашњавају појавни облици тог појма. Иако, се не ради о *numerus clausus*, сви примери се односе на стављање физичког лица у неповољнији положај. „Правна лица (која врше узбуњивање), несумњиво могу због ове радње трпети штетне последице, које по обиму штете могу бити далеко веће од оне коју трпи појединац узбуњивач – (раскид уговора о пословној сарадњи,

ускраћивање средстава за суфинансирање програма и пројеката, бојкот).³⁷⁵ Па би тако било легитимно и правним лицима прописати право на заштиту, баш као што је то учињено у Директиви ЕУ 2019/1937.³⁷⁶

5.2. Друге категорије заштићених лица

Законска заштита се не односи само на узбуњиваче, већ и на: а) са њима повезана лица (члан 6. ЗЗУ) б) лице које је погрешно означено као узбуњивач (члан 7. ЗЗУ) в) лица која у вршењу службене дужности доставе информацију (члан 8. ЗЗУ) г) лица која траже податке у вези са информацијом (члан 9. ЗЗУ).

5.2.1. Лице повезано са узбуњивачем

Закон није дефинисао израз „повезано лице“, па је тако судској пракси препуштено да протумачи значење наведеног израза. Пресудом Апелационог суда у Новом Саду ГжУз. 7/17 од 20. 6. 2017. године³⁷⁷, суд је стао на становиште да је повезано лице - треће лице које је помогло узбуњивачу да изврши узбуњивање, и то саветовањем, моралном подршком и помоћи. Мишљења смо да је широко тумачење израза „повезано лице“ добро решење. То значи да је сваком трећем лицу, које је на било који посредан или непосредан начин помогло узбуњивачу, односно допринело узбуњивању, загарантована заштита. Заштита узбуњивача добија свој пуни смисао једино ако се повезаност узбуњивача и другог лица тумачи управо на описани начин. Повезано лице треба да докаже исти степен вероватноће који треба да докаже и узбуњивач у поступку заштите од штетне радње. Дакле овде треба применити аналогију тако да: повезано лице треба да учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем, а на туженом, тј. послодавцу (или лицу на кога се односи информација), је терет доказивања да штетна радња коју је предузео према неком другом лицу (а не према узбуњивачу) није у узрочној вези са чињеницом да је то лице повезано са узбуњивачем. Лице против кога је уперена штетна радња мора да докаже да је до ње дошло *вероватно* због тога што је повезано са узбуњивачем.

³⁷⁵ Транспарентност Србија, *Закон о заштити узбуњивача – које је значење норми и где се могу побољшати?*, Београд, 2017. стр. 18.

³⁷⁶ Ближе погледати: члан 4. став 4 Директива (ЕУ) 2019/1937 О заштити особа које пријављују повреде права Уније.

³⁷⁷ Наведено према подацима из базе PROPISI.NET.

5.2.2. *Погрешно означена лица*

Друга врста лица којима ЗЗУ пружа исту врсту заштите као и узбуњивачима јесу лица која су грешком послодавца (тј. лица на кога се односи информација), означени као узбуњивачи или као повезана лица (са узбуњивачем), те је према њима предузета штетна радња. Овом одредбом успостављена је заштита за две врсте лица: 1. оних који су погрешно означени као узбуњивачи 2. оних који су погрешно означени као повезана лица са узбуњивачем.

Лица погрешно означена као узбуњивачи ће уживати заштиту према ЗЗУ, уколико учине вероватним да је према њима учињена штетна радња, јер су сматрани узбуњивачем, што нису. Из наведеног произилази да је потребно да наводни узбуњивач мора доказати четири елемента: а) да је према њему предузета штетна радња, б) да је сматран узбуњивачем, в) а да то није био, г) да је штету трпео због тога што је сматран узбуњивачем (узрочно-последична веза која повезује елементе а) и б)).

Лица погрешно означена као повезана са узбуњивачем могу уживати заштиту према ЗЗУ уколико учине вероватним следеће околности: а) да је према њима учињена штетна радња, б) да су сматрани повезаним лицем, в) да нису повезана лица са узбуњивачем, те г) да између елемената а) и б) постоји узрочно-последична веза. На послодавцу (лицу на кога се информација односи) је да докаже да штетна радња није у узрочно последичној вези са наведеним чињеницама.

Ова одредба ЗЗУ додатно проширује заштиту у случају узбуњивања и сматрамо да је то добро решење. Ипак, сматрамо да је тешко учинити вероватним све наведене чињенице, а нарочито узрочно-последичну везу између њих. Погрешно означено лице (било да је сматрано узбуњивачем, било са њим повезаним лицем) може доказати да је претрпело штету и да није узбуњивач (објективне околности), али тешко може учинити вероватним субјективне околности на страни лица на које се информација односи – да је предузело штетну радњу у заблуди да је оштећени узбуњивач или са њим повезано лице. Контрадикција је та да је лакше бити у положају повезаног лица и узбуњивача, него у положају погрешно означеног лица. Овде ће судови имати тежак задатак да сачувају интерес послодавца и утврде потпуно чињенично стање. Јер потенцијално сваки запослени коме нпр. буде отказан уговор о раду, може се позивати на ову одредбу. Из

тог разлога битно је нагласити да би код послодавца који је тужен за предузету штетну радњу, морало претходно бити учињено узбуњивање. Дакле, лице би могло да тврди да је према њему учињена штетна радња јер је погрешно означено као повезано лице са узбуњивачем тек ако је код тог послодавца (или у вези са тим послодавцем) покренуто узбуњивање. У том смислу стојимо на становишту да је ово добро решење а остављамо пракси на суд у којој мери ће овај институт бити примењиван.

5.2.3. Лица која траже податке у вези са информацијом и службена лица

Важно је поменути и заштиту лица која траже податке у вези са информацијом, као и заштиту службених лица која достављају информацију (члан 8. и 9. ЗЗУ). Ова заштита је специфична у погледу тренутка у ком лице стиче право на заштиту сходно ЗЗУ. Наиме, и унутрашње и спољашње узбуњивање почиње достављањем информације, те се за тај тренутак везује настанак правних последица. Но, у овом случају лице које тражи податке у вези са информацијом, односно лице које доставља информацију трећем лицу, стиче право на заштиту у тренутку тражења/ давања информација. Битно напоменути да се у наведеном случају ради о изузетку. Тако би у ситуацији када лице тражи податке у вези са информацијом, а онда изврши и узбуњивање, правне последице узбуњивања настале у тренутку тражења информација, а не у тренутку достављања информације.

Важно је подсетити се пропуста које је у заштити овлашћених лица за пружање информација од јавног значаја учинио Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја. ЗЗУ је одредбама којима је подвео под заштиту и лица која достављају информацију трећим лицима попунио све наведене правне празнине из ЗСПИЈЗ. Тако се на заштиту тих овлашћених лица примењује ЗЗУ као *lex specialis*.

Заштиту свих наведених лица било је потребно прописати због свеобухватности читавог тока откривања информација. Законодавац је на тај начин покушао пре свега да обезбеди заштиту свим лицима (не само онима која сазнају за одређене преступе, већ и онима која сумњају да се одређени преступ може догодити или се већ догодио). Друго, законодавац је претпоставио да ће се послодавац (тј. лице на које се односи информација) потрудити да сазна ко је узбуњивач пре свега, а онда и предузети штетне радње према њему. Та претпоставка је изнедрила не само прецизан механизам заштите, већ и проширен круг заштићених лица (повезаних, погрешно означених). Тежина доказивања

узрочно последичне везе у последњем наведеном случају, олакшана је тиме што је уведен *обрнут терет доказивања* (о чему говоримо у поглављу о праву на накнади штете). Тако је на тим лицима која се позивају на законску заштиту да докажу „само“ вероватноћу да трпе штетну радњу због узбуњивања, док је на послодавцу да докаже супротно. Не треба заузети став који ће по сваку цену штитити (наводне) узбуњиваче, па управо из тог разлога све наведене механизме видимо као изузетно добро успостављен баланс, који би требало да да своје резултате и у практичној примени. Међутим, с обзиром на то да примена једног прописа не зависи само од квалитета његових решења, остајемо скептични, а нарочито у светлу података о броју судских предмета у вези а узбуњивањем, које ћемо изнети.

6. Основ пружања заштите

Основ пружања заштите узбуњивачу јесте околност да је према њему или лицу које се уподобљава узбуњивачу по правном статусу предузета штетна радња због узбуњивања, чије је предузимање забрањено. Штетна радња је у ЗЗУ (члан 2. став 1, тачка 7) дефинисана као: „свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај.“ Дакле чињеница која радњу послодавца чини недозвољеном је *постојање узрочно-последичне везе између узбуњивања и (штетне) радње послодавца*. Штетна радња може бити усмерена и на друга лица обухваћена правом на заштиту: а) повезана лица са узбуњивачем, б) лица која су погрешно означена као узбуњивачи, в) лица која у вршењу службене дужности доставе информацију и г) лица која траже податке у вези са информацијом која је предмет узбуњивања. Овако дефинисан круг лица има право на заштиту од: 1) угрожавања и повреде права и б) стављања у неповољнији положај.

Чланом 4. је директно забрањено предузимање штетне радње, док је чланом 21. ближе дефинисан израз „стављање у неповољнији положај“. Ситуације на које се односи стављање у неповољнији положај набројане су, али не као *numerus clausus* већ су истакнуте типичне ситуације, тако да листа није затворена. ЗЗУ дефинише четрнаест ситуација у којима се запослени може ставити у неповољнији положај чињењем или нечињењем послодавца: 1) запошљавање, 2) стицање својства приправника или волонтера, 3) рад ван радног односа, 4) образовање, оспособљавање или стручно усавршавање, 5) напредовање на послу, оцењивање, стицање или губитак звања, 6) дисциплинске мере и казне, 7) услове рада, 8) престанак радног односа, 9) зараду и друге

накнаде из радног односа, 10) учешће у добити послодавца, 11) исплату награде и отпремнине, 12) распоређивање или премештај на друго радно место, 13) не предузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица, 14) упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности. На овом месту отворићемо питање узрочно-последичне везе.

С обзиром на то да ЗЗУ чланом 29. успоставља такозвано правило обрнутог терета доказивања узрочно-последичне везе између штетне радње и узбуњивања, пре свега анализираћемо какво је опште правило о доказивању узрочно-последичне везе између деликта (што јесте штетна радња) и штете, те ћемо поставити питање шта све узбуњивач (као тужилац) мора да докаже како би успео у оба судска поступка.

Наш правни систем, у оквиру грађанског права, претпоставља постојање два начина утврђивања постојања узрочности. Прво решење *претпостављене узрочности*, претпоставља постојање узрочно-последичне везе и оно постоји у случајевима објективне одговорности (члан 173. ЗОО). Друго решење, које се непосредније тиче нашег предмета истраживања, јесте тзв. *доказна узрочност* коју мора да докаже тужилац, односно лице које је оштећено.³⁷⁸ Тако се код деликтне одговорности (у коју не спада деликтна одговорност за опасне ствари и делатности – с обзиром да се у тим случајевима примењује принцип објективне одговорности; ни уговорна одговорност за коју се претпоставља да постоји узрочно-последична веза између неиспуњења обавезе и настале штете), мора доказати постојање узрочно-последичне везе између деликтне радње и настале штете. Терет доказивања узрочно-последичне везе у општем режиму лежи на тужиоцу, односно оштећеном.

Једна од најзначајнијих општих одредби која се односи на заштиту узбуњивача (члан 29. ЗЗУ) прописује да тужилац (оштећени – у нашем случају узбуњивач), у судском спору, мора да учини *вероватним* да је према њему предузета штетна радња због извршеног узбуњивања, док је на туженом (послодавцу, односно лицу на које се односи информација) терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем. Дакле тужилац мора доказати постојање узрочно-последичне везе између узбуњивања и предузете штетне радње, али само до степена *вероватноће*. Тако је Апелациони суд у

³⁷⁸ Јожеф Салма, *Узрочност и грађанскоправна одговорност*, Војвођанска академија наука и уметности, Нови Сад 2012. стр. 67.

Новом Саду у предмету ГжУз 6/2017³⁷⁹ правилно стао на становиште да: „у поступку заштите у вези са узбуњивањем, обавеза тужиоца (узбуњивача) је да изнесе и докаже чињенице које указују да је дошло до штетне радње у вези са узбуњивањем до степена вероватноће, док је обавеза туженог да докаже своје наводе до степена извесности.“ Ово се односи и на сва друга лица која имају права на заштиту у складу са ЗЗУ. На овај начин ЗЗУ прави изузетак у односу на опште правило терета доказивања и успоставља се тзв. правило *обрнутог терета доказивања*. Дакле тужени мора доказати да нема узрочно-последичне везе између (штетне) радње и узбуњивања.

У нашем случају, посебно је важно истаћи да се питање незаконитости радње послодавца, која се може огледати у доношењу и не доношењу појединачног правног акта или може бити фактичка, активна или пасивна, поставља тек уколико се таква радња доведе у везу са узбуњивањем. Значај узрочно-последичне везе између радње послодавца и узбуњивања је такав да веома подсећа на услове за успостављање имовинске деликтне одговорности по основу узрочности (за штете од опасне ствари и опасне делатности). Штавише, утиче и на процену (не)законитости радње послодавца. Тако би нпр. законит отказ уговора о раду изгубио то својство и постао био незаконит, уколико је уследио као последица узбуњивања. Ово важи за сваку послодавчеву радњу коју би, да није у узрочно-последичној вези са узбуњивањем, могао и смео да (не)предузме у односу на запосленог. На основу постојања или непостојања узрочне везе са узбуњивањем одређена радња ће бити квалификована као противправна (*штетна радња*) или као радња сагласна праву. Ово је јако важно нагласити, јер је узбуњивачу (као слабијој страни од послодавца) успостављањем правила обрнутог терета доказивања знатно олакшана заштита права.

Поставља се питање шта уопште значи узрочност, односно коју теорију узрочности треба применити у нашем случају. Мишљења смо да треба применити доктрину о адекватној узрочности која је присутна у домаћој теорији и пракси. Према тој теорији узрочно-последична веза између радње и штете постоји уколико је радња - *адекватан услов* који је морао бити испуњен како би штета наступила. Доктрина адекватног услова настоји да одабере услов који је у датим околностима стварно

³⁷⁹ Извор сајт Апелационог суда у Новом Саду: www.ns.ap.sud.rs/index.php/srl/component/content/article/39-odeljenje-za-radne-sporove/1362-gz-uz-6-17

произвео штету.³⁸⁰ У нашем случају то значи да се радња послодавца може квалификовати као противправна уколико је извршено узбуњивање адекватан *разлог* због кога је предузета. То не значи да је узбуњивање једини разлог, већ адекватан разлог који је *заиста* представљао *услов* без кога послодавац не би предузео одређену радњу. У том смислу, на узбуњивачу је да учини вероватним да је узбуњивање адекватан услов који је довео до предузимања послодавчеве штетне радње, а на послодавцу је да докаже да не постоји узрочна веза између његовог поступка и узбуњивања.

Уз овако прописано правило терета доказивања, ЗЗУ у члану 30. је увео истражно начело у току поступка, те је суду дата могућност да утврђује чињенице које нису спорне међу странкама, као и да самостално истражује чињенице које ни једна странка није изнела у поступку. Јасно је да је намера законодавца била та да што подробније заштити узбуњивача, те да се чињенично стање утврди што тачније и потпуније.

Поред стављања у неповољнији положај, забрањено је да се одредбама општег акта, узбуњивачу ускраћује или повређује право, те су такве одредбе ништаве. Мало касније ћемо анализирати поступке у вези заштите наведених права.

6.1. Услови под којима је могуће остварити право на заштиту

Да би узбуњивач остварио право на заштиту у складу са ЗЗУ, потребно је да испуни три кумулативно постављена услова (члан 5.) и то да: 1) изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом, односно уколико не прекрши одредбе ЗЗУ које се односе на поступак узбуњивања које смо претходно анализирали, 2) открије информацију (тј. изврши узбуњивање), у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње, 3) је у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, могао поверовати у истинитост информације, (процењено према стандарду просечног знања и искуства особе са истим знањима и искуством као и узбуњивач). Два услова су објективна, док је трећи субјективни.

Битно је напоменути да се прописани услови односе искључиво на право заштите узбуњивача, а не и на покретање поступка узбуњивањем. То значи да су правне последице неиспуњења једног од ова три услова немогућност узбуњивача да тражи

³⁸⁰ Јожеф Салма, *op. cit.*, стр. 55.

заштиту сходно ЗЗУ непосредно од послодавца, односно од суда. Дакле, неиспуњење наведених услова за крајњу последицу доводи до немогућности заштите путем суда, а не и до непоступања по откривеној информацији.

Оно што може да буде проблематично у наведеној одредби јесте начин на који је формулисан субјективни услов. Од узбуњивача се тражи да верује у истинитост информације коју открива. Поставља се питање шта значи „истинитост информације“, тј. да ли узбуњивач треба да је верује да је добро квалификовао одређене чињенице као преступ, или је довољно да верује да износи истините информације (без обзира о ком се деликту ради). Дакле, потребно је направити разлику између чињеница које се откривају узбуњивањем, и навода које износи узбуњивач. Описани проблем се јавља нарочито у следећим случајевима: кршења прописа, кршење људских права, вршење овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по безбедност и нарочито ради спречавање штете великих размера, када се очекује да узбуњивач не треба да верује само у истинитост информација, већ и да је уверен да је тачно препознао поједини законски основ узбуњивања на који указује информација коју открива. Дакле, потребно је пружити узбуњивачу заштиту и у случају да радња коју открива не представља преступ прописан ЗЗУ, под условом да би, на основу расположивих података у тачност квалификације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач. Тако, уколико узбуњивач погрешно скуп одређених чињеница квалификује као неку врсту деликта, а он то не представља, треба пружити заштиту узбуњивачу.

6.2 Право на накнаду штете

Чланом 22. ЗЗУ прописано је право узбуњивача на накнаду претрпљене штете. Накнада штете се уређује Законом о облигационим односима,³⁸¹ те сходно томе узбуњивач и сва друга по закону са њим изједначена лица имају право на накнаду материјалне и нематеријалне штете. Нарочито је битан сегмент накнаде нематеријалне штете која настаје услед претрпљених душевних болова, повреде угледа, части, као и за претрпљени страх. Суд може, сходно јачини и трајању болова и интензитету страха досудити правичну новчану накнаду нематеријалне штете оштећеном, независно од накнаде материјалне штете (члан 200. ЗОО).

³⁸¹ *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/93 и *Службени лист СЦГ*, бр 1/2003 – Уставна повеља, *Службени гласник РС*, бр. 18/20.

Комплементарно праву узбуњивача на накнаду штете постоји одговорност послодавца (лица на које се односи информација) за чињење или нечињење које је проузроковало штету. Неминовно је да у овом случају говоримо о аспектима грађанскоправне одговорности за штету учињену сходно општем правилу о забрани проузроковања штете другом из члана 16. ЗОО и по посебном правилу из члана 22. ЗЗУ којим се прописује право узбуњивача на накнаду штете у складу са ЗОО. Законом о заштити узбуњивача у чл. 2. ст. 1. тач. 3) изричито је прецизирано да се под „послодавцем“ у смислу овог закона подразумева орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица. Из тог разлога, у складу са ЗЗУ могуће је да држава одговара за штету коју узбуњивачу причини, као послодавац, орган Републике Србије, на сличан, али ипак другачији начин него што иначе држава одговара за деликтно проузроковану штету грађанима незаконитим или неправилним радом њених органа.³⁸²

Услови одговорности за штету су опште усвојени,³⁸³ а то су: 1. *настанак штете* радњом послодавца којом, у смислу члана 21. ЗЗУ, доводи узбуњивача у неповољнији положај, 2. *противправност штетне радње* (коју ЗЗУ успоставља забраном предузимања штетне радње у члану 4. и чл. 21.), 3. *узрочна веза између радње и последице*, 4. *кривица* (која је неопходан елемент само код субјективне одговорности за штету).

Одговорност послодавца за штету причињену узбуњивачу или другом, са њим изједначеном лицу, темељи се на субјективној одговорности послодавца и то на његовој претпостављеној кривици због кршења законских права узбуњивача. Услови за заснивање те одговорности процењују се по посебном правном основу (по ЗЗУ) и на нарочити начин доказују у судском поступку, тако да је тиме положај узбуњивача олакшан. Међутим, право на накнаду штете у парници узбуњивач остварује у складу са општим правним режимом који прописује ЗОО, што значи да ће се у парничном поступку правила облигационог права примењивати у погледу доказивања да ли је узбуњивач претрпео штету, коју врсту (материјалну, нематеријалну) и у ком обиму, од чега ће

³⁸² Више у: Наташа Мрвић-Петровић, Никола Михајловић, Здравко Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, Институт за упоредно право, Београд, 2003., *passim*.

³⁸³ Ј. Салма, *op. cit.*, стр. 41.

зависити и начин накнаде (реституција, новчана накнада) и висина накнаде штете. Доказивање претрпљене штете, нарочито ако је реч о изгубљеној добити или о накнади нематеријалне штете, може бити скопчано са знатним тешкоћама. Код изгубљене добити узбуњивач мора доказати (а не само учинити вероватним) штету коју трпи, а када је реч о нематеријалној штети, у складу са чл. 200 ЗОО, узбуњивач ће морати да докаже да је трпео душевне болове или страх одређеног интензитета услед предузете штетне радње послодавца. Стога, узбуњивач неће аутоматски остварити право на накнаду штете, чим се констатује да је послодавац због узбуњивања према њему предузео недозвољену радњу из чл. 21. ЗЗУ.

7. Механизми судске заштите узбуњивача

ЗЗУ прописује различите механизме заштите узбуњивача. Један начин заштите остварује се посебном тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем коју успоставља ЗЗУ. У том поступку се примењује Закон о парничном поступку и то одредбе које се односе на радноправне спорове. Други вид заштите пружа се узбуњивачу кроз тужбу за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима узбуњивача по основу рада. Ова врста поступка решава се пред парничним или управним судом, у зависности од тога ко је послодавац. Трећи вид заштите коју пружа ЗЗУ јесте право на одређивање привремене мере, која се може предложити пре покретања судског поступка, за време трајања као и по окончању судског поступка, све док извршење не буде спроведено. Сваки од ова три механизма анализираћемо у тексту који следи.

7.1. Врсте тужби

ЗЗУ је у члану 23. и 27. регулисао судску заштиту узбуњивача и то кроз две врсте поступака, који се могу покренути путем две врсте тужби и то: 1) тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем и 2) тужбом за оцену законитости појединачног акта послодавца.

Судска заштита се остварује подношењем једне од две могуће тужбе у зависности од тога на који начин је штетна радња предузета.

7.1.1. Тужба за заштиту у вези са узбуњивањем

Тужбом у вези са узбуњивањем може се тражити: 1) утврђење да је према узбуњивачу предузета штетна радња, 2) забрана вршења и понављања штетне радње, 3)

уклањање последица штетне радње, 4) накнада материјалне и нематеријалне штете, 5) објављивање пресуде донете по тужби у средствима јавног информисања, о трошку туженог. Сви тужбени захтеви могу да се истичу заједно у тужби али у зависности од случаја. Чланом 26. став 2 ЗЗУ прописано је да се тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем не може побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима и обавезама запосленог. Овом тужбом се могу обухватити све штетне радње које се односе на нпр. премештање у лошију канцеларију, онемогућавање обављања посла, стварање негативне атмосфере у односу на узбуњивача, злостављање, кршење приватности, узнемиравање узбуњивача итд. Рок за подношење тужбе је шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штета радња предузета. Закон прописује стварну надлежност вишег суда и месну надлежност суда према месту предузимања штетне радње, као и хитност поступка. Такође дозвољена је и ревизија као ванредни правни лек.

7.1.2. Тужба за оцену законитости појединачног акта послодавца

Законодавац је изричито искључио паралелизам надлежности суда за оцену законитости појединачног акта. Посебан поступак који ЗЗУ предвиђа јесте заправо радноправни односно управни поступак, у зависности од тога ко је послодавац узбуњивача. Тако се овом тужбом не може тражити од суда да утврди да је доношењем појединачног правног акта послодавац учинио штетну радњу. Иако појединачни правни акт може да представља штетну радњу, па самим тим буде и незаконит то се не може утврђивати у овом поступку. Такође је битно напоменути, да се истеком рока за подношење тужбе за оцену законитости појединачног правног акта не може тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем утврђивати незаконитост, тј. не може се утврђивати да је појединачни правни акт послодавца штетна радња. То је изричито прописано чланом 26. став 2. Према томе једном изабрани правни пут судске заштите обавезује узбуњивача (*electa una via non datur recursus ad alterum*).

Наиме, искључиво у посебном судском поступку који се покреће тужбом за оцену законитости појединачног акта послодавца, може се утврђивати да је појединачни правни акт послодавца штетна радња, а самим тим и да је тај акт незаконит. Управо због тога се у посебном поступку може истицати навод да појединачни акт представља штетну радњу у вези са узбуњивањем. Тако Виши суд у Лесковцу пресудом Пуз. Бр

2/16,³⁸⁴ одбија тужбени захтев узбуњивача, те у образложењу наводи да појединачни акти послодавца не могу представљати штетну радњу, јер против таквих одлука запослени има право жалбе и може их оспоравати у законом прописаном поступку. Поступак за оцену законитости се односи на Закон о раду који у члановима 192. до 195. регулише нека питања остваривања и заштите права запослених, као и на Закон о државним службеницима. Рок за оцену законитости појединачног акта је 60 дана од дана достављања акта запосленом, тј. од дана сазнања за повреду права; тј. 15 дана од дана уручења одлуке о приговору, односно 15 дана од истека рока за одлучивање о приговору у поступку интерне заштите – уколико се примењује Закон о радним односима у државним органима. За овај спор стварно је надлежан основни суд, односно управни уколико се ради о државним службеницима.

7.2. Однос између два поступка судске заштите

Поставља се питање односа ова два поступка. Чињеница је да ЗЗУ уводи тужбу која представља новину у нашем правном систему. Ова два поступка су потпуно одвојена, мада се могу водити упоредо. Тако је могуће да се ова два поступка покрену упоредо, у случају да је дошло и до фактичких штетних радњи и до доношења незаконитог појединачног правног акта, јер се ради о два потпуно различита основа. Тада би узбуњивач имао право накнаде штете и по једном и по другом основу.

Тако је Апелациони суд у Новом Саду је у Решењу Гж Уз 6/17³⁸⁵ стао на становиште да су: а) поступак за оцену појединачног акта послодавца и б) поступак за заштиту у вези са узбуњивањем два различита поступка, те да нема идентитета захтева. Тако се може након утврђивања незаконитости појединачног акта, покренути поступак за заштиту у вези са узбуњивањем уколико постоје услови испуњени из члана 23. ЗЗУ.

³⁸⁴ Република Србија, Виши суд у Лесковцу, правоснажна пресуда бр. Пуз. Бр. 2/16, из личне архиве аутора, добијена сходно поднетом захтеву за приступ информацијама од јавног значаја.

³⁸⁵ Сајт Апелационог суда у Новом Саду: www.ns.ap.sud.rs/index.php/srl/component/content/article/39-odeljenje-za-radne-sporove/1362-gz-uz-6-17 (датум приступања 19.07.2020.).

7.3. Одређивање привремене мере

Закон је чланом 32. предвидео кључни механизам заштите узбуњивача који делује пре доношења правоснажне одлуке суда у оба поступка. Ради се о праву на одређивање привремене мере. У временском периоду, који је потребан да би се судски поступак окончао, могу настати околности које спречавају или отежавају остваривање права на заштиту које гарантује ЗЗУ. Тако би се узбуњивач довео у позицију да право на заштиту оствари тек у року од једне, две или више година, док би у међувремену трпео последице штетне радње (као што су отказ, премештај на ниже радно место, пребацивање у теже услове рада итд.). Привремена мера која се може одредити у оба судска поступка представља правно средство обезбеђења којим се не обезбеђује *испуњење* обавезе, већ само *обезбеђење* обавезе која треба да обезбеди спровођење поступка.³⁸⁶ Привремене мере дакле имају конзервацијску, антиципативну и регулативну функцију, пошто се њиховим одређивањем отклања опасност или спречава настајање штете.³⁸⁷

Сходно члану 34. став 1, ЗЗУ привременом мером се може тражити:

1. одлагање правног дејства појединачног акта послодавца,
2. забрана вршења штетне радње и
3. отклањање последица проузрокованих штетном радњом.

С обзиром на то да се предлог за одређивање привремене мере може поднети и пре покретања поступка, ЗЗУ је прописао обавезу узбуњивача да у том случају покрене судски поступак, и то:

1. тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем која се мора поднети у року од шест месеци,

2. тужбом за оцена законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима узбуњивача по основу рада, која се може

³⁸⁶ Вида Петровић Шкоро, Привремене мере по Закону о парничном поступку и Закону о извршењу и обезбеђењу, *Зборник радова: Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу*, Глосаријум, Београд, 2016. стр. 149.

³⁸⁷ В. Петровић Шкоро, *op. cit.* стр. 156 – 157.

поднети у року од 60 дана од дана уручења решења о отказу или сазнања за повреду права – уколико се примењује Закон о раду,

3. у року од 15 дана од дана уручења одлуке о приговору или од истека рока за одлучивање о приговору у поступку интерне заштите – уколико се примењује Закон о радним односима у државним органима.

ЗЗУ је искључио право на жалбу у случају када је решењем одређена привремена мера, што је изузетак у односу на опште решење ЗПП из члана 399. став 3. Такво решење је уведено како би се узбуњивачу пружио већи степен сигурности као и због примене правила обрнутог терета доказивања. Тако је законодавац покушао да спречи претерани труд послодаваца у доказивању непостојање узрочно-последичне везе између предузете штетне радње и узбуњивања. Сматрамо да је овакво решење оправдано.

Стварно надлежан суд за одређивање привремене мере, пре покретања поступка, је виши суд. А у случају када је поступак покренут, о предлогу одлучује суд пред којим се води поступак. То значи да је у поступцима у којима се оцењује законитост појединачног правног акта послодавца којима је одлучивано и правима, обавезама и одговорностима узбуњивача по основу рада, надлежан основни или управни суд, док је у поступку по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем надлежан виши суд.

У нашем случају за извршење привремене мере искључиво је надлежан суд, сходно члану 4. Закона о извршењу и обезбеђењу.³⁸⁸ Тим чланом је прописано да је у случајевима извршења чињења, нечињења или трпљења које може предузети само дужник (у нашем случају то је тужени послодавац), као и у случајевима враћања запосленог на рад искључиво надлежан суд.

Предлог за одређивање привремене мере може се тражити пре покретања поступка, за време трајања и по окончању оба судска поступка, док суд по службеној дужности може одредити привремену меру у току поступка. Дакле конкретан механизам заштите узбуњивача од штетне радње може се применити и пре правноснажне судске одлуке о тужби узбуњивача. Тако се последице штетне радње могу отклонити одмах по наступању извршности решења о одређењу привремене мере (члан 422. ЗИО), с обзиром

³⁸⁸ *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019.

на то да привремена мера има дејство правоснажног решења о извршењу (члан 421. став 1 ЗИО). Рок у коме суд треба да одлучи о одређивању привремене мере је 8 дана, од дана пријема предлога. „Пракса показује да се ни у овој врсти поступка, који се одликује посебном хитношћу, не поштује прописани рок за одлучивање. Распрострањено је мишљење да уколико суд одбија предлог за привремену меру није битно поштовати законски рок, јер против овог решења није дозвољена посебна жалба. Овакво поступање доводи до губљења поверења у рад суда и продужења неизвесности у погледу заштите права тужиоца.“³⁸⁹ У потпуности се слажемо са изнетим ставом, те подвлачимо важност поштовања законског рока, без обзира на то како је о предлогу одлучено.

С обзиром на то да је према ЗЗУ могуће водити два судска поступка и то: 1. радноправни спор 2. спор у вези са заштитом узбуњивача, те да се привремена мера може предложити и у току поступка, поставља се питање шта тужилац (узбуњивач) у оба случаја мора да учини вероватним, како би суд одредио привремену меру. Како ЗЗУ упућује на примену одредби ЗИО, анализираћемо најпре општа решења. Да би суд привремену меру одредио, поверилац (у нашем случају то је тужилац, односно узбуњивач) мора да учини вероватним да је према њему извршена штетна радња³⁹⁰ и мора да учини вероватним да ће без привремене мере извршни дужник осујетити или знатно отежати положај тужиоца. Први наведени поступак је радноправни спор који је регулисан посебном главом XXIX Закона о парничном поступку. У том поступку се преиспитује законитост појединачног правног акта којим је одлучивано о правима, обавезама и одговорностима узбуњивача по основу рада.

Сходно члану 449. ЗИО, који прописује опште услове да би се привремена мера одредила, утврдићемо и које је услове потребно испунити како би била одређена привремена мера у склопу заштите права узбуњивача. Да би суд одредио привремену меру узбуњивач мора учинити вероватним 1) да је донет појединачни правни акт који се сходно одредбама ЗЗУ може подвести под појам штетне радње или 2) да је према њему извршена, односно да ће бити и даље чињена штетна радња у вези са узбуњивањем, или 3) да су наступиле последице штетне радње. Такође, сходно ЗПП члану 439. став 1, може

³⁸⁹ В. Петровић Шкоро, *op. cit.* стр. 164.

³⁹⁰ Члан 449. став 1 ЗИО прописује да се привременом мером обезбеђује новчано или неновчано потраживање чије постојање извршни поверилац учини вероватним.

се тражити и привремена мера у радноправним споровима 1) ради спречавања насилног поступања или 2) ради отклањања ненадокнадиве штете. У овим случајевима потребно је да узбуњивач учини вероватним да ће без привремене мере: 1) наступити насилно поступање 2) да би могла да наступи ненадокнадива штета.

Важно је напоменути да је сходно члану 459. и 460. ЗИО, ради обезбеђења новчаног или неновчаног потраживања узбуњивача могуће одредити сваку меру којом се постиже сврха обезбеђења. То значи да ЗИО као опште правило прописује могућност да суд самостално одреди привремену меру којом ће се постићи сврха. Тако су захтеви које смо навели, а који се могу наводити у предлогу за одређење привремене мере, суштина која се треба постићи привременом мером.

Поред обезбеђења потраживања која се састоје од давања, чињења, нечињења или трпљења, привремена мера, може да се одреди и ради обезбеђења потраживања која се састоје од захтева за утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа, повреде права личности и истинитост, односно неистинитост неке исправе или захтева за преображај неког материјалног или процесног односа (члан 447. ЗИО). Управо ова одредба омогућава узбуњивачу да предлаже одређивање привремене мере.

Узбуњивач може да предложи да се одреди једна или више привремених мера, тако да се извршавају истовремено или тако да се следећа мера изврши ако претходна мера није довољна (члан 417. ЗИО). Тако узбуњивач према коме је учињена штетна радња али и против кога је донет и појединачни правни акт, може предложити и одлагање правног дејства појединачног акта послодавца и забрану вршења штетне радње и отклањање последица проузрокованих штетном радњом, кумулативно и/или сукцесивно.

С обзиром на то да ЗЗУ прописује да је неопходно да тужилац (узбуњивач) до степена вероватноће треба да докаже узрочно-последичну везу између (штетне) радње послодавца и узбуњивања, као чињеницу на основу које има активну легитимацију у оба поступка, логично је да узбуњивач који је пре покретања поступка предложио одређивање привремене мере што је суд прихватио, у обавези да и у судском поступку који мора покренути у одређеном року докаже вероватну узрочно-последичну везу између штетне радње послодавца и узбуњивања. Тако се остварује антиципативна функција привремене мере.

О предлогу за одређење привремене мере суд је по општем правилу дужан да обавести (у нашем случају) послодавца, који се може изјаснити на предлог. Међутим суд може одлучити о предлогу и пре изјашњења послодавца: 1) ако би узбуњивач, због одлагања, могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету; 2) ради отклањања непосредне опасности противправног губитка или тешког угрожавања права; 3) ради спречавања насиља. То значи да начело хитности има превагу у односу на расправно начело. Сматрамо да је такво решење добро.

Члан 454. ЗИО прописује посебан основ за право на накнаду штете причињене непоштовањем судски одређене привремене мере. Такође смо мишљења да је непоштовање одређене привремене мере основ за покретање кривичног поступка по члану 340. КЗ, који инкриминише неизвршење (правоснажне) судске одлуке, с обзиром на то да решење о одређивању привремене мере има дејство правоснажног решења о извршењу.

Трајање привремене мере, према чл. 456 ЗИО одређује се у решењу о привременој мери. Први основ за укидање привремене мере јесте ако узбуњивач, после одређивања привремене мере, која претходи судском поступку, не поднесе одговарајућу тужбу суду у датом року. Други основ за укидање привремене мере је истек њеног трајања, које је одређено решењем. Овде је потребно напоменути да узбуњивач има право да предложи продужење трајања привремене мере, пре него што она истекне, ако нису промењени услови под којима је мера донета (члан 456. став 3 и 4 ЗИО). Аналогично закључујемо да је потребно да такву чињеницу докаже до степена вероватности, а не извесности. Трећи основ за укидање привремене мере ће постојати уколико су се услови под којима је привремена мера одређена тако променили да она више није потребна. Околности на којима се темељи овакав предлог послодавац мора доказати до степена извесности. Четврти основ укидања привремене мере односи се на полагање потраживања (узбуњивача) суду. Пети основ постојаће уколико извршни дужник докаже да је потраживање довољно обезбеђено и шести основ уколико се правоснажно утврди да потраживање узбуњивача није настало или да је престало.

Ипак, како би се успоставила равнотежа, ЗИО је чланом 458. прописао право дужника (у нашем случају послодавца) на накнаду штете која му је нанета привременом мером која није била основана или коју узбуњивач није оправдао. Овакво решење је по нашем мишљењу погрешно и то из простог следећег разлога: суд одређује решењем да

ли ће одредити привремену меру. Мишљења смо да узбуњивач због свог предлога не би требало да сноси штетне последице. Тим пре што је потребно да узбуњивач до степена вероватности докаже да је привремену меру потребно одредити. Дакле, мишљења смо да изменама ЗЗУ примену овакве одредбе треба искључити. Но чињеница је да је потребно поставити питање одговорности суда тј. државе за штету коју претрпи послодавац, уколико се докаже да привремена мера није била основана.³⁹¹

8. Резултати примене закона у пракси

Септембра 2019. године, Министарство правде Републике Србије изнело је званичне статистичке податке везано за узбуњивање.³⁹² Подаци показују да је од примене Закона о заштити узбуњивача у свим судовима укупно примљено 689 предмета у вези са узбуњивањем. Наиме, 2016. године је забележен највиши број примљених предмета 289, да би тај број 2017. године спао на 149, 2018. на 122, а 2019. на 68. Значење тих података можемо да одредимо тек уколико их ставимо у контекст других података. Тако, са друге стране подаци који говоре о броју поступака унутрашњег узбуњивања у оквиру свих министарстава Републике Србије и спољашњег узбуњивања према подацима антикорупцијског портала „Пиштаљка“, показују пораст броја покренутих поступака. Што се тиче унутрашњег узбуњивања у првој години примене ЗЗУ регистровано је укупно 7 покренутих поступака, у другој 65, док је у трећој години забележено чак 108 поступака унутрашњег узбуњивања.³⁹³ Према подацима „Пиштаљке“ у периоду од почетка примене закона до 2018. године регистрован је 201 случај спољашњег узбуњивања.³⁹⁴

Дакле подаци говоре да је број случајева унутрашњег и спољашњег узбуњивања у порасту, док је број судских предмета у опадању. Овакав склоп података може да значи следеће: 1. или је свест о забрани одмазде над узбуњивачима, као и ефикасност одредби ЗЗУ (у погледу заштите узбуњивача) изузетна – па сходно томе број случајева узбуњивања расте, док број случајева одмазде над узбуњивачима опада, 2. или су одредбе

³⁹¹ В. Петровић Шкоро, *op. cit.*, стр. 159.

³⁹² Конференција о заштити узбуњивача на централном и локалном нивоу, *Закон о заштити узбуњивача – статистике и препоруке*, Република Србија, Министарство правде, Београд, 2019, стр. 4.

³⁹³ Лазар Ђуровић, *Примена Закона о заштити узбуњивача – статистика и искуства, трећи извештај*, Пројекат: Превенција и борба против корупције, Европска Унија, 2018., стр. 8.

³⁹⁴ *Ibidem* стр. 10.

које се односе на поступак узбуњивања ефикасније од норми које прописују поступак заштите узбуњивача – па се тако број случајева узбуњивања полако повећава, упркос броју покернутих судских поступака. Оно што је сигурно јесте да растући број предмета узбуњивања значи да постоји степен свести у јавном мњењу о потреби да се реагује на преступе који угрожавају јавни интерес. Но наше је мишљење да је друго значење вероватније. Па смо тако мишљења да постоји значајан простор за побошање примене ЗЗУ.

Управо у том контексту сагледавамо и податке о контроли примене закона. Наиме, Управни инспекторат, који је задужен за контролу примене ЗЗУ, утврдио је да се најчешће повреде одредби ЗЗУ односе на:

1. поступање по информацији у прописаном року (чл. 15. ст. 2 ЗЗУ),
2. обавештавање узбуњивача о исходу поступка у прописаном року (чл. 15. ст. 3 ЗЗУ),
3. пружање обавештења о току и радњама преузетим у поступку, онемогућавање узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и присуствује радњама у поступку (чл. 15. ст. 4 ЗЗУ).³⁹⁵

Све три одредбе, које се најчешће крше, имају за циљ да обезбеде и осведоче ефикасну примену закона! У том контексту, тврдимо да је поред ефикасности надлежних органа неопходна и видљивост те ефикасности, тј. транспарентност је кључ поверења грађана у институције. Чак и у случајевима у којима институције нису довољно независне или довољно снажне да одговоре на одређене преступе, транспарентност у поступању би спасила део поверења грађана. Наведени подаци неминовно указују на недостатак поверења грађана са једне стране (услед недовољне транспарентности при поступању), и недостатка ефикасности надлежних органа при решавању поступака покренутих путем узбуњивања. У комбинацији са претходном анализом, постаје јасно да је потенцијал ЗЗУ знатно већи од његове тренутне ефикасности.

Овакву тврдњу поткрепљују и подаци да је највише случајева унутрашњег узбуњивање у периоду од почетка примене закона до 2018. године регистровано је у Министарству унутрашњих послова (чак 44% свих унутрашњих узбуњивања је

³⁹⁵ *Ibidem* стр. 9.

извршено у оквиру овог Министарства), док је још око 31% унутрашњих узбуњивања извршено у Министарству одбране.³⁹⁶

Шта то може да значи? Пре свега показује да је свест о правима и механизмима за њихово остваривање која обезбеђује ЗЗУ, „локализована“. То значи да свест о могућностима које пружа ЗЗУ постоји у организацијама у којима је покренуто неколико поступака. Тако је у оквиру Министарства одбране и Министарства унутрашњих послова покренуто 75,92% поступака унутрашњег узбуњивања у односу на све поступке унутрашњег узбуњивања, свих министарстава.³⁹⁷ Такође, мишљења смо да је у ова два министарства регистрован највећи број случајева због претходно постојећег система контроле.

Међутим Транспарентност Србија³⁹⁸ је поводом анализе борбе против корупције у Србији у извештају „Приоритети у борби против корупције у Србији 2016-2020 и главни задаци за 2019.“ наводи да је потребно преузети мере којим ће се повећати број пријављених кривичних дела са елементима корупције. У том светлу се наводи да Закон о заштити узбуњивача није донео значајне промене, судећи по статистикама пријављене корупције. Предлажу се промене овог закона у делу који се односи на поступање органа власти којима су узбуњивачи извршили пријаву. Сличан, али конкретнији предлог изнели смо и ми.

У резултатима који се очитују у изнетој статистици, видимо снажну потврду потребе да се изађе из искључиво нормативно-правног приступа. Ови резултати потврђују да није довољно успоставити добар правни оквир, него се морају мењати услови у друштву који погодују појави корупције, уз систематски развој свести грађана о неприхватљивости корупције и других незаконитих појава и о друштвеној потреби да се пружи подршка и заштита узбуњивачима који на наведене појаве указују. Такође,

³⁹⁶ Л. Ђуровић, *op. cit.* стр. 8.

³⁹⁷ *Ibidem*

³⁹⁸ Транспарентност Србија, *Приоритети у борби против корупције у Србији 2016-2020 и главни задаци за 2019.*, Београд, 2019. стр. 5.; www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Prioriteti%20u%20borbi%20protiv%20korupcije%20u%20Srbiji%202019.pdf.

неопходно је јачати капацитет институција да одлучују у законским оквирима, као што је потребно и санкционисати повреде закона.

9. Улога узбуњивача у борби против корупције

С обзиром на то да смо у претходна два дела анализирали шта представља корупцију (тј. њене појавне облике), као и шта представља узбуњивање и заштиту узбуњивача, у наредном делу спровешћемо синтезу свега изнетог, како бисмо дали одговор на питање каква је заправо улога узбуњивача у борби против корупције.

Користићемо шири појам корупције, који је дефинисан чланом 2. ЗАБКП, тј. који обухвата појавне облике корупције који су шири од описа кривичних дела. Дакле, однос који је коруптиван мора по својој *суштини* да представља коришћење службеног или друштвеног положаја и намере (*ради*) стицања користи за себе или другог. То значи да би један однос био коруптиван он *треба* да садржи оба елемента. Напомињемо да се оба елемента тумаче шире него кривичноправни појмови службеног положаја и намере.

Важно је нагласити да ЗАБПК преко наступања материјалноправних чињеница одређени однос подводи под појам корупције. То је важно јер је и сам појам узбуњивања везан преваходно за материјалноправне чињенице. Иако ЗЗУ прописује поступке откривања информација (поступке узбуњивања), мишљења смо да је циљ прописивања поступака ефикасност поступања на основу информације, а не сужавање круга појава које представљају узбуњивање. Поступци узбуњивања су врло флексибилно постављени, те у ужем смислу речи ни не постоји посебан поступак у погледу унутрашњег узбуњивања. Да поједноставимо, стојимо на становишту да се узбуњивање дефинише преваходно на основу материјалних критеријума, тј. у зависности од тога да ли се откривање информације односи на кршење прописа, кршење људских права, вршење јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, проузроковање опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и на спречавања штете великих размера.

Начин на који је ЗЗУ прописао поступке узбуњивања и њихов међусобни однос, сведочи о врло флексибилном процесу узбуњивања. Тако не можемо рећи да поступак узбуњивања није уређен одређеним процесним нормама, али оне су услед своје флексибилности секундарног карактера. Значај ове тврдње је у томе што нам помаже да схватимо какву улогу има узбуњивач, јер на основу тога како је нешто устројено, можемо да одредимо и његову сврху.

Друга тачка на коју ћемо се ослонити у утврђивању улоге узбуњивача јесте анализа позитивноправних решења која одређују улогу лица која пријављују одређене преступе. У претходном делу смо анализирали више законских прописа која непосредно утврђују улогу лица у одређеном поступку пријављивања или откривања информација. У табели која следи, дат је приказ закона.

Табела бр. 3 - Улога лица при пријављивању или откривању информација сходно домаћим законским и подзаконским актима

<i>Закони и други општи правни акти</i>	Улога лица
<i>Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја</i>	1. Омогућује приступ информацијама
<i>Закон о Агенцији за борбу против корупције</i>	1. Пријава кршења овог закона 2. Пријава о постојању корупције 3. Подношење представки у оквиру својих надлежности
<i>Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију</i>	1. Пријављивање постојања корупције
<i>Закон о спречавању корупције</i>	1. Пријава кршења овог закона 2. Пријава о постојању корупције 3. Подношење представки у оквиру својих надлежности
<i>Закон о државним службеницима</i>	1. Дужност обавештавања о сумњи постојања корупције
<i>Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе</i>	1. Дужност обавештавања о сумњи постојања корупције
<i>Закон о запосленима у јавним службама</i>	1. Дужност обавештавања руководиоца уколико је налог супротан прописима или правилима струке
<i>Закон о раду</i>	1. Обраћање запосленог синдикату или надлежним органима за заштиту права из радног односа

<i>Закон о јавним набавкама</i>	1. Дужност пријављивања података о постојању корупције
<i>Законик о кривичним поступку</i>	Обавеза пријављивања кривичних дела за која се може изрећи казна затвора од пет година Сведочење о учињеном кривичном делу
<i>Закон о заштити узбуњивача</i>	1. Откривање информација о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера

Из свега наведеног можемо закључити да је улога узбуњивача у борби против корупције трострука. Пре свега она је *превентивна*. „Кључна, али не и једина калкулација готово сваког потенцијалног, како примаоца тако и даваоца мита јесте његова процена колика је вероватноћа да ће то чињење бити: прво, *откривено*, друго, *процесуирано*, треће правно *санкционисано* на адекватан начин и четврто *спроведено* (извршено)“³⁹⁹. Дакле, сазнање да правни систем ефикасно штити лице које може да пријави одређен преступ, тј. да га открије (у нашем случају коруптивни однос), представља први у низу предуслова да се даље процесуира одређена коруптивна радња. „Најкраће речено, у државама у којима корупционашка активност не наилази на озбиљну друштвену препреку, или, пак, ако је та препрека селективна, тада се повећава вероватноћа да ће одлучујућа процена потенцијалних давалаца или прималаца мита бити: казну за ту активност, због раширености корупције или селективности кажњавања, могу мимоићи.“⁴⁰⁰ У том смислу, заштита узбуњивача представља најзначајнији вид превенције корупције. Институт узбуњивања треба да представља „носећи стуб“ у погледу откривања корупције и њене превенције. Управо из ових разлога је неопходна едукација широког броја људи о улози и заштити узбуњивача, као и поступку

³⁹⁹ Слободан Вуковић, *Корупција и владавина права*, Институт друштвених наука „Драганић“, Београд, 2003, стр. 23.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, стр. 25.

узбуњивања. Упознатост јавног мњења са институтом узбуњивања представља један од главних предуслова у његовој ефикасној примени.

Други аспект превенције огледа се у могућности пријављивања не само учињених кривичних дела (или неких других деликата), већ и у могућности пријављивања и сумње да одређени коруптивни однос постоји, тј. пре него што наступе штетне последице из одређеног коруптивног односа. Дакле, узбуњивањем се може спречити наступање читавог низа штетних последица.

Друга улога узбуњивача која се не може у потпуности одвојити од прве, јесте откривање корупције. Ова улога је најочигледнија. Настанак института узбуњивања је уско везан за ову сврху, те се ова улога најчешће везује за институт узбуњивања. Та чињеница очигледно проистиче и из прегледа дате табеле. Скоро сви анализирани закони прописују поступак пријављивања одређених преступа и неправилности. Претпостављамо да се и у широј јавности појам узбуњивања најпре везује за ову улогу. Као што је за прву улогу узбуњивача неопходно да је јавно мњење упознато са институтом, тако је за ову улогу узбуњивања неопходан предуслов снажан, независтан и непристрасан институционални систем. Дакле, иако је јавност упозната са институтом узбуњивања, ефикасна примена института у пракси ће изостајати и опадаће број узбуњивања након што се покаже да су институције недовољно делотворне да заштите узбуњиваче и спрече корупцију. Анализа података коју смо изнели у претходном делу, а која се тиче броја примљених предмета према подацима Министарства правде Републике Србије, може указивати управо на проблеме у овом аспекту примене закона.

Трећу улогу узбуњивача видимо у поступцима који су покренути на основу узбуњивања. Ако узмемо за пример кривични поступак, тешко је замисливо да се против окривљеног, на чије је коруптивно деловање указано узбуњивањем, води поступак без сведочења узбуњивача. Дакле, улога узбуњивача је у овом случају доказна. О томе смо посебно говорили у делу у коме је анализирана заштита сведока у кривичном поступку. Предуслов ефикасне улоге узбуњивача у овом смислу је ефикасна заштита узбуњивача, по принципима заштите сведока у кривичном поступку. Дакле неопходно је заштиту узбуњивача проширити ван оквира радноправне заштите, те је наш предлог да се и узбуњивачи сврстају у групу осетљивих лица у смислу кривичног дела угрожавања сигурности из члана 183. став 3 КЗ.

Из свега наведеног проистиче закључак да само интегрални (холистички, свеобухватни) приступ у примени законских решења, уз испуњење наведених предуслова може дати ефикасне резултате у борби против корупције.

ЗАКЉУЧАК

Предмет извршеног истраживања била је улога узбуњивача у сузбијању корупције. Тема докторске дисертације везана је за правну науку, али се дотиче и других друштвених наука, баш у оној мери у којој се оне баве комуникацијом између људи, објашњењем узрока и појавних облика коруптивних односа и начинима њиховог спречавања. Стога објашњења института узбуњивања задиру у области различитих друштвених наука, од филозофије и антропологије, до историје, социологије и криминологије.

Главни резултати дисертације који су везани за домете правне науке, тичу се потенциности института у два сегмента: 1. борби против корупције 2. заштити општег интереса. Ова два сегмента су уској вези. Пре свега, борба против корупције јесте у општем интересу, односно представља вид заштите општег интереса. Даље, *корупција се може појавити у скоро свим сферама друштвених односа, као што се и општи интерес може у друштву испољити на непредвидиво велики број начина*. Због тога било је изузетно важно одредити значење претходног појма општег интереса (тј. његову садржину), као што је било важно одредити и значење појма корупције. Из тог разлога општи интерес је објашњен са политичко-филозофског становишта, те је дат читав преглед различитих концепција које покушавају да дефинишу *општи* (претходни) појам општег интереса. Ово питање је од посебног значаја за узбуњивање који је непосредно везан за заштиту општег интереса. Дакле, заштитни објект узбуњивања треба да буде (*јесте*) општи интерес. У позитивноправном контексту појам општег интереса треба дефинисати у свакој области и грани права засебно, чиме би се установило његово диференцирано и јасно значење. Зашто је то значајно?

Ако узбуњивање и заштиту узбуњивача посматрамо из аспекта *борбе* против корупције, онда видимо да коруптивне радње могу ентропијски угрозити или повредити општи интерес у различитим областима друштвеног живота. Како корупција генерално угрожава општи интерес тако што том интересу претпоставља личне и парцијалне групне интересе, јасно је да се у различитим друштвеним односима могу појавити коруптивне радње, које само једним ограниченим делом могу бити препознате као радње извршења појединих кривичних дела.

Борба против корупције значи да правни систем треба да обезбеди адекватан механизам реакције за сваку врсту коруптивне радње (у најширем значењу). То не значи „нулту толеранцију“ у борби против корупције, већ значи да је неопходно успоставити механизам који ће ефикасно спречити, отклонити и санирати угрожавања и/или повреде општег интереса, које се одвијају путем коруптивних радњи (дакле „нулта толеранција у изградњи доследних механизма у борби против корупције“ би била адекватна фраза). У том смислу, институт узбуњивања представља јединствено решење којим се може дати одговор на расцепканост и неуједначеност механизма који се користе у борби против корупције. Стојимо на становишту да институт узбуњивања адекватно може одговорити потреби правно доследне и свеобухватне борбе против корупције и то кроз три начела која важе за овај институт:

1. начело флексибилности (флексибилност обезбеђује различите реакције система на разноврсне ситуације),
2. начело општости (институт се не примењује само у одређеној области нпр. јавним набавкама или одређеном сектору, нпр. јавном сектору).
3. начело ефикасности (институт је довољно ефикасан у спречавању и откривању коруптивних радњи и отклањању њених штетних последица),

Флексибилност и општост института се разликују у томе што флексибилност значи: *једнаку могућност реакције* правног система на *различите врсте преступа* – (кривично дело, прекршај, дисциплински преступ, кршење професионалне етике итд.). Дакле, *могућност акције узбуњивача* (на одређени преступ) неминовно постоји, али *врста реакције правног система* није увек иста (узбуњивањем се може покренути читав низ поступака) – у томе је флексибилност и предност узбуњивања у односу на, рецимо, подношење кривичне или прекршајне пријаве (мада узбуњивање може бити извршено и на тај начин, ако је повезано са радним ангажовањем узбуњивача). Одговор на питање зашто је то тако, даје нам начело *општости*. Принцип општости обезбеђује примену *општих начела узбуњивања у различитим поступцима*, док принцип флексибилности обезбеђује могућност покретања *различитих поступака узбуњивањем*, са једним циљем који је одређен узбуњивањем (у нашем случају то је борба против корупције). С друге стране, начело општости огледа се у *увек истој могућности заштите узбуњивача*, без обзира на врсту поступка коју је узбуњивање покренуло. Тек са испуњењем ова два

начела остварује се и предуслов за ефикасност института узбуњивања. То значи да флексибилност и општост института обезбеђују његову ефикасност у борби против корупције, која надилази ефикасност свих других сродних института. Тако се узбуњивање и заштита узбуњивача показује као једини адекватан механизам правног система у борби против корупције, али и у заштити општег интереса!

Узбуњивање посматрамо и као вид институционализоване комуникације тј. размене информација у оквиру одређене заједнице (радне, националне, народне, глобалне). Из истог разлога, а са филозофског и антрополошког становишта разматрали смо појам друштвене ентропије, као и ентропије у правном поретку, чији је видљиви израз корупција и немоћ институција у савременом друштву да њен обим сведу у прихватљиве оквире. Закон о заштити узбуњивача чланом 2. став 1 тачка 1) у потпуности, конкретно и једноставно потврђује да и законодавац препознаје силе ентропије против којих се узбуњивањем треба (*мора?*) борити, те их нормативно „преводи“ на следећи начин:

1. институционални волунтаризам - *кршење прописа,*
2. потискивање садржаја формом ради стицања какве друштвене предности - *вршење јавног овлашћења противно сврси због које је поверено,*
3. угрожавање универзалних вредности заједнице, незаштићеност индивидуе и група од било чије самовоље - *опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и спречавање штете великих размера.*

Ово доказује да право представља нормативну артикулацију владајућег филозофског става. Такође, овакав „превод“ појмова доказује да је адекватно узбуњивање потенцијално негентропијска сила, јер узбуњивање треба да буде брана урушавања моралног, правног и вредносног система на коме почива једно друштво.

У том смислу моралност узбуњивања је упитна. Тако можемо да сагледамо и моралну дилему коју би узбуњивач могао да има. Истраживање је показало да је Кантов категорички императив достатан да представља меру на основу које се треба доносити одлука о правцу деловања сваког појединца. Тако дефинишемо формулу којом се може проверити моралност сваког узбуњивања: *Морално је оно узбуњивање за које бисмо хтели да постане општи закон приликом узбуњивања.* Ова формула обезбеђује оцену моралности и ситуација у којима није извршено узбуњивање, па се тако може закључити:

Морално је не вршење узбуњивање за које бисмо хтели да постане општи закон приликом не вршења узбуњивања.

Садржај моралне дилеме се огледа у питању: *да ли да поднесем личну, извесну и непосредну жртву зарад опште, неизвесне и посредне добити.* Правна заштита треба такву дилему да преведе у питање: *да ли ризиковати неизвесну, краткорочну и личну жртву зарад извесне, дугорочне опште добити.*

Постоји још једна морална и правна дилема код узбуњивања. Она се односи на питање лојалности послодавцу. Ту стојимо на становишту да, када се узбуњивањем штите вредности које су важније од оданости послодавцу, узбуњивање јесте оправдано. Штавише, стојимо на становишту да ова два захтева нису у супротности, јер лојалност послодавцу не би смела да обухвата и противправне радње и угрожавање и/или повреде општег интереса које послодавац чини.

Из истог разлога поставља се и питање да ли је награда узбуњивачима за откривену информацију о неком преступу морално прихватљива. Стојимо на становишту да је оваква врста награде *прихватљива* (можда као подстицај неодлучном узбуњивачу да изврши узбуњивање). Но мишљења смо да не треба да буде и једини мотив узбуњивача, односно не мора бити нужна. Истраживање је показало да постоје правни разлози због којих је прихватљиво, прописати право на награду. Упоредноправна анализа доказује да је институт узбуњивања проистекао је из споја две компоненте: 1. радноправне заштите 2. процесуирања преступа. У англо-саксонском правном систему акценат је на другој компоненти, па је тако разумљиво и прописивање награде у одређеним случајевима узбуњивања у Сједињеним Америчким Државама, док је у европко-континенталном правном систему наглашенија прва компонента института, те није уобичајено да се награђује узбуњивач. Потврду за такву тврдњу налазимо већ у наслову Закона о *заштити узбуњивача* Републике Србије (не помиње се узбуњивање). Тако се у европско-континенталном систему, институт узбуњивања ослања *најпре* (не значи: *једино*) на радноправну заштиту запослених и слободу говора, док се на америчком тлу институт ослања на заштиту државног новца и интереса и слободу говора. Такав историјски контекст—који је утицао на разлике између англо-саксонског и континенталног правног система, определио је да се у континенталном систему полази од тога да је довољно гарантовати право узбуњивача на накнаду штете (имовинске и неимовинске), ако је претрпи услед учињене одмазде. За разлику од тог приступа у

англосаксонском правном систему, поред права на накнаду штете, узбуњивач има и право на награду, која је мотивишући фактор да учествује у откривању информација о одређеној врсти преступа. У прилог уоченој разлици—говори и чињеница да у САД-у, при откривању превара на рачун државног буџета, може да учествује било које лице (сем оног које је за превару сазнало путем медија), док се узбуњивање у европско-континенталном правном систему махом везује за откривање информација до којих се дошло у радном окружењу.

Историјскоправни преглед нам је дао јасну слику о томе да идеја о заштити лица која откривају информације о нарушавању државних интереса, а касније општег интереса, постоји одувек, само се реализовала на различите начине у зависности од степена развоја друштва и државе, укључујући ту и постепену демократизацију друштва и „освајање“ слободе говора и комуникација. Тако институт узбуњивања добија на значају данас, када се у глобалним размерама економски просперитет везује за пренос информација и знања и када се све чешће говори о људском праву на слободну комуникацију. Узбуњивање, стога, треба сагледавати у том контексту, који превазилази уске националне оквире. Примери деловања Асанжа и Сноудена показују како узбуњивање може бити значајно за заштиту општих интереса заједничких за више држава или за држављане бројних земаља.

Почетак препознавања значаја узбуњивања и заштите узбуњивача на међународном плану проналазимо у Конвенцији Међународне организације рада из 1982. године, која је прописивала да радни однос не може престати уколико за такав престанак не постоји ваљан разлог за отказ, којим се не може сматрати, између осталог, ни подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наводног кршења закона или прописа или обраћање надлежним административним органима. Поред тога, управо се 1982. и 1983. године у Француском радном законодавству јавља и концепт запосленог грађанина, те се њиме проширује право слободе говора о радном окружењу.

Како се институт узбуњивања примењује у функцији спречавања корупције, у докторској дисертацији је посебна пажња усмерена на објашњење корупције, као социолошког феномена и активности међународних организација на њеном спречавању. У дисертацији смо упоређивали решења из најважнијих међународних докумената (Конвенције Организације уједињених нација против корупције, Кривичноправне конвенције Савета Европе) и из домаћег кривичног законодавства како би установили усклађеност националног кривичноправног оквира са међународним стандардима. На тај

начин објашњени су облици корупције који долазе до изражаја у законским описима кривичних дела, као и дефиниције корупције које су прихваћене у посебним законима (Закон о агенцији за борбу против корупције) или се могу извести тумачењем одредби таквих закона, као што је, на пример, Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала тероризма и корупције. Показује се да појам корупције не сме да се ограничи на кривичноправни аспект. У историјском и социолошком разматрању показано је да корупција у одређеним ситуацијама може да буде и легитимно средство приликом остваривања основних људских потреба. Та тврдња можда изгледа опасно, али стојимо на становишту да је фраза „нулте толеранције“ према корупцији још опаснија, јер је моралистичка и нема упоришта у стварности. Таква разматрања појму *борбе* против корупције дају сасвим другачије значење. Стојимо на становишту да је корупција епифеномен друштвеног уређења какав познајемо данас. Дакле, борба против корупције мора да буде свеобухватна, а не само кривичноправна, па чак ни само правна. Она мора да има свој темељ у ефикасним правним механизмима и, с друге стране, у васпитно-образовном процесу те културолошком проширењу свести највећег броја људи.

Без обзира на то што међународне организације и њихова тела већ више деценија предузимају активности на подстицању међународне сарадње и уједначавању националних прописа намењених спречавању корупције, институт узбуњивача је у Европској унији скоро регулисан посебним актом на целовити начин. Тако су у овој докторској дисертацији анализирани акти Европске уније који омогућавају заштиту узбуњивача, а уз то и одредбе Директиве ЕУ о заштити лица која пријављују повреде права ЕУ, која обавезује државе чланице да усвоје законе и друге прописе који ће ступити на снагу 17.12.2021. године, и тако се ускладити са овом Директивом. Њом су прописани високи стандарди из домена узбуњивања и заштите узбуњивача, међутим правни инструменти ЕУ не могу да регулишу све области националног права. Стога, скоро да је извесно да ће у одређеним земљама чланицама, попут Немачке, настати јаз између могућности узбуњивања и заштите узбуњивача на нивоу права ЕУ и на нивоу националног правног система. Са таквим стањем ствари сигурно је да ће институт узбуњивања наставити да се мења и прилагођава стварним потребама друштва. Оно што ће бити конкретно наш задатак у томе тиче се даљег праћења тока развоја. Из наведеног произилази да се истраживање односи на веома актуелно питање, које Европска унија, у погледу поштовања властитих правних правила, тек регулише, а са тим оквиром ће

морати да буде усаглашено и законодавство држава чланица. Упоредњем међународних стандарда и домаћег правног оквира констатује се велика усаглашеност, што треба довести у везу са чињеницом да је Република Србија до сада прихватила и ратификовала најважније конвенције Организације уједињених нација и Савета Европе у вези спречавања корупције.

Институт узбуњивања долази из англо-саксонског правног система. Стога су у делу дисертације у коме се испитују упоредноправна решења нарочито детаљно анализирана законодавства Сједињених Америчких Држава и Велике Британије. У праву САД реформисан је институт *qui tam* и на тај начин је настао институт какав познајемо данас. Међутим, заштита узбуњивача је расцепкана и то пре свега поделом на заштиту у јавном и приватном сектору, а онда и с обзиром на врсту делатности у вези које се врши узбуњивање. Такође заштита је различито уређена на савезном и федералном нивоу. Таква заштита подсећа на изузетно сложен и разнолик мозаик. Институт је уведен у оне области друштвених и правних односа у којима постоји израженији општи (јавни) интерес за заштиту одређених добара, те се институт узбуњивања преваходно користи за откривање преступа. Из тога логично проистиче право на награду узбуњивачима коју прописује Закон о лажном потраживању. На то наводи и историјски контекст из ког се институт развио. Зато можемо закључити да је заштита узбуњивача у САД-у секундарна у односу на узбуњивање. У томе је кључна разлика између америчког и европског модела узбуњивања, што индиректно потврђује и анализа немачког законодавства, у коме, за сада, преовлађују ставови *против* свеобухватног регулисања узбуњивања. Стоји се на становишту да су механизми радноправне заштите узбуњивача и кривичноправни механизми довољни у борби против корупције. Међутим, истраживање је показало да ствари нису тако једнозначне. У прилог томе говори и пресуда Европског суда за људска права у случају Хајниш против Немачке, као и други примери извршене одмазде над лицима која су поднела кривичну пријаву против свог послодавца. Немачко законодавство, које је пример модела у коме заштита узбуњивача није регулисана једним системским прописом, у блиској будућности ће морати да буде реформисано у складу са Директивом ЕУ о заштити лица које пријављују повреде права Уније.

Сродније српском Закону о заштити узбуњивача јесте статутарно решење које је усвојено у Великој Британији. Сродност се огледа у кодификованој и свеобухватној заштити узбуњивача и нормираним поступцима узбуњивања, који су прописани Законом

о пријавама у јавном интересу. Овај законски текст је интегрисан у британски закон о раду. Он је свакако послужио као пример приликом доношења српског закона. Наш предлог који се тиче побољшања поступка спољашњег узбуњивања ослања се на решење из британског закона. Тако смо мишљења да треба именовати лица задужена за поступање по информацијама из спољашњих узбуњивања, у свим надлежним органима. Такође, требало би истаћи транспарентан и јасан списак органа према стварној надлежности са именима поменутих лица за поступање по информацијама откривених путем спољашњег узбуњивања. То би знатно олакшало поступак спољашњег узбуњивање, као што би допринело и већој транспарентности.

У праву Републике Србије институт узбуњивања регулисан је у склопу реформе законодавства ради спречавања корупције. Та јасна веза између узбуњивања и задатка спречавања корупције уочљива је и данас и представља разлог због чега се стално надзире ефикасност примене правне регулативе о заштити узбуњивача. У докторској дисертацији објашњено је како су се до усвајања Закона о заштити узбуњивача, користили механизми намењени борби против корупције. Истраживање је показало да решења прихваћена у различитим законима нису била довољно ефикасна из више разлога. Први је недовољна усклађеност прописа, па су тако у кривичноправном контексту уређена правила која се односе на процесуирање кривичних дела, али изостаје прописивање заштите лица која нпр. подносе кривичну пријаву или је казненоправна заштита непотпуна, будући да нису обухваћени преступи који нису кривична дела. Други разлог били су расцепкани и различити механизми у борби против корупције.

Законом о заштити узбуњивача обухваћена је свака форма откривања информација о одређеном (али не сваком) преступу. Ово решење потврђује став да се увођењем института узбуњивања не успоставља нови поступак откривања информација, већ се попуњавају правне празнине већ прописаних механизма. Дакле, Закон о заштити узбуњивача је *lex specialis* којим је обухваћено свако откривање информација о преступима, којима се угрожава и/или повређује општи интерес. У том смислу, треба правити разлику између пријава које имају за циљ заштиту појединаца, односно појединачних права и интереса, и пријава које имају за циљ заштиту општег интереса, односно одређене групе лица. Критеријум на основу ког је то могуће јесте питање да ли је одређени преступ довољног интензитета да угрожава општи односно јавни интерес.

Тако схваћен институт узбуњивања једини има потенцијал да борбу против корупције подведе под општа начела и да буде доследно примењен у свим областима права.

Истраживањем националног нормативног оквира испитани су посебно процес узбуњивања и механизми заштите узбуњивача. У оквиру поступка узбуњивања дефинисали смо одређене претпоставке које обезбеђују функционисање института. Пре свега се ради о прећутној претпоставци заштите општег (јавног) интереса. Надовезујући се на политичко-филозофску расправу на тему општег појма општег интереса, јасно је постављена формула којом се може решити проблем дефинисања тог појма. Друга претпоставка јесте начелна законска забрана спречавања узбуњивања, која се спроводи кроз забрану доношења општих и појединачних правних аката који дерогирају норме закона. Међутим, без обзира на законску забрану, нарушавање образаца културе комуникације у оквиру одређене заједнице свакако да спречава узбуњивање. С тим у вези, стојимо на становишту да спречавање узбуњивања може да се одвија на различите начине, а не само кроз доношење појединачних и општих правних аката, на пример кроз злостављање на раду, дискриминацију и слично. Трећа претпоставка тиче се заштите података о личности узбуњивача. Законодавац увиђа значај заштите података о узбуњивачу ради спречавања одмазде, те прописује и принцип поверљивости личних података узбуњивача. Без обзира на то што је Законом о заштити узбуњивача и Законом о заштити података о личности обезбеђена одговарајућа заштита података о личности узбуњивача, ризик откривања идентитета узбуњивача остао је велики и не може бити законом отклоњен, него подизањем нивоа правне и безбедоносне културе, односно свести о неопходности заштите података о личности.

Четврта претпоставка тиче се забране злоупотребе узбуњивања. Закон о заштити узбуњивача је дефинисао две конкретне врсте злоупотребе, које су у дисертацији детаљно анализирани. Стојимо на становишту да злоупотреба узбуњивања представља вршење неправда, те зато није узбуњивање. Стога лице које изврши такву злоупотребу треба да подлеже правној одговорности.

Што се тиче поступка узбуњивања, решење које је присутно у скоро свим анализираним међународноправним актима, као и у упоредноправним прописима, указује на то да су начелно три врсте узбуњивања присутне свуда. Тако је и наш закон ближе уредио три врсте узбуњивања. Законодавац је заправо увео обавезу успостављања механизма унутар сваког послодавца, те је подзаконским актом овај вид узбуњивања

додатно регулисан. У САД и Великој Британији, законодавац је значајно дао предност овој врсти узбуњивања, јер је заправо најефикасније спречити одређен преступ или отклонити његове последице на нивоу послодавца. Закон о заштити узбуњивача поступак унутрашњег узбуњивања регулише најдетаљније. Стојимо на становишту да је законодавац успостављањем обавезе доношења општег акта од стране послодавца којим ће уредити поступак унутрашњег узбуњивања, именовањем лица за пријем информација, као и прописивањем основних правила унутрашњег узбуњивања, прописао нови механизам пријављивања. Проблем код ове врсте поступка настаје када се путем унутрашњег узбуњивања открива информација о учињеном деликту који је тог интезитета и одређене врсте да се не може санирати на нивоу послодавца. У том смислу, тек је посредно прописана обавеза послодавца да предузме мере у оквиру својих овлашћења, ради отклањања утврђених неправилности. Такво решење је крајње проблематично, јер мора се утврдити непосредна обавеза прослеђивања информација надлежним органима за одређени преступ, који се не може разрешити унутар послодавца.

Прописивањем поступака спољашњег узбуњивања у Закону о заштити узбуњивача законодавац је заправо извршио допуну свих других поступака којим се открива информација о повреди прописа, која је довољног интезитета да угрожава или повређује општи (јавни) интерес. Узбуњивање јавности је Закон о заштити узбуњивача најмање уредио и то из разлога што то и није правни поступак. Ова врста узбуњивања прописана је као нека врста изузетка. Јавност треба да представља последњу брану правног поретка, којој претходи унутрашње или спољашње узбуњивање. Тек у случају *непосредне* опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа, може се одмах извршити и узбуњивање јавности. У дисертацији је нарочито испитано да ли се и под којим условима може извршити узбуњивање јавности, у случају када је информација садржана у узбуњивању означена као тајна. Генерално је такво узбуњивање забрањено, осим када се ради о пословној тајни. Правило има врло ограничене ефекте, судећи о прописима који регулишу начин одређивања тајности података, као и начин опозива тајности. Тако се узбуњивач у случају откривања информације која је означена као тајна може наћи у правном вакууму – од тренутка узбуњивања - до тренутка у ком би се одлучило о опозиву тајности податка. Констатована правна празнина узрокује правну несигурност за узбуњивача, против кога

је могуће чак да буде покренут кривични поступак због одавања тајне. Како домаћи закон о тајности података прати светски прихваћене стандарде тешко је очекивати да ће се нешто на овом пољу до даљњег мењати.

Што се тиче заштите узбуњивача стојимо на становишту да Закон о заштити узбуњивача обухвата широк круг лица којима се пружа заштита, али смо предложили да тај круг лица треба проширити и на лица која у вези са делатношћу свих јавних служби и других носилаца јавних овлашћења долазе до информација које могу бити предмет узбуњивања. Такође предложили смо и да се право на заштиту сходно закону да и правним лицима. На овом плану у теорији постоје различита мишљења која су најпре инспирисана решењима која постоје у САД, а која се заснивају на поменутој концептуалној разлици у приступу регулисању узбуњивању и заштите узбуњивача у англо-саксонском и континенталном правном систему.

Закон о заштити узбуњивача начелно забрањује предузимање штетне радње према узбуњивачу, што је добро решење, појачано у ефектима тиме што дозвољена (легална) радња може бити квалификована као штетна, а самим тим и забрањена, под условом постојања узрочно-последичне везе између узбуњивања и извршене штетне радње према узбуњивачу. Оваквом врстом заштите су, поред узбуњивача, обухваћена и лица повезана са узбуњивачем, лица погрешно означена као узбуњивачи, лица која доставе информацију коју сазнају у вршењу службене дужности и лица која траже податке у вези са информацијом која је предмет узбуњивања. Наш је предлог да се на листу заштићених лица уврсте и правна лица. Дакле, правна лица не би могла да буду узбуњивачи, али би могла да уживају заштиту од одмазде. Разлог за овај предлог је то што се одмазда за извршено узбуњивање може извршити над правним лицем са којим је узбуњивач повезан. Нпр. запослени у одређеном правном лицу изврши узбуњивање којим открије да су тендери за јавне набавке спроведени неправилно, те да је наручилац радова корумпиран. Одмазда за учињено узбуњивање се у оваквом случају може извршити према правном лицу (одбијање издавања дозвола, учестали инспекцијски надзори, ћутање управе, итд.). Из тих разлога прописивање права заштите правних лица јесте оправдана. Овакво решење нашло се и у Директиви ЕУ о заштити лица која пријављују повреду права Уније.

У докторској дисертацији су описани услови под којима узбуњивач може да оствари заштиту, при чему је разјашњено да немогућност пружања заштите узбуњивача

не искључује могућност покретања поступка узбуњивањем. Према томе, наш закон прави разлику у односу на:

1. узбуњиваче који имају право на заштиту
2. узбуњиваче који немају права на заштиту и
3. лица која нису узбуњивачи а имају право на заштиту.

Заштита се остварује путем две врсте тужби, као и путем права на захтев за одређивање привремене мере пре покретања поступка, као и у току поступка. Закон о заштити узбуњивача је направио разлику између тужбе којом се може тражити оцена законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима узбуњивача по основу рада и тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем којом се може тражити заштита од свих других радњи које нису предузете доношењем појединачног правног акта. Из аспекта остваривања ефикасне заштите узбуњивача најзначајније је одређивање привремене мере, коју је могуће одредити у оба судска поступка и треба инсистирати на томе да се у пракси што чешће одређује.

Сви наведени механизми су оцењени као врло добри, уз одређене предлоге које смо дали за унапређење постојећих решења. Стога се, не само на основу резултата ове докторске дисертације, оцењује да се наведена законска решења могу понудити као тзв. златни стандард на који се могу угледати страни законодавци.

Међутим, септембра 2019. године, Министарство правде Републике Србије изнело је званичне статистичке податке који недвосмислено показују пад броја предмета из године у годину, у вези са узбуњивањем, док подаци о броју унутрашњег и спољашњег узбуњивања расте (по нашој оцени недовољно брзо). Из наведених података уочљиво је да, како опада мотивација чланова друштва да се делотворно спречи корупција, тако се смањују активности везане за узбуњивање (праћено на основу све мањег броја судских предмета и спорог раста броја предмета који се тичу узбуњивања). Због тога проблеми у вези са узбуњивањем нису повезани са мањкавом правном регулативом, него се испољавају у недовољно доброј примени квалитетног законског решења.

Када говоримо о резултатима примене Закона о заштити узбуњивача примећујемо да флексибилност института омогућава његову партикуларну ефикасност. То значи да ефикасност института зависи од врсте организације у којој се примењује. Стога не чуди

што је управо у МУП-у забележен највећи број унутрашњих узбуњивања, јер у саставу МУП-а постоји Сектор унутрашње контроле који је задужен за контролу рада полицијских службеника и других запослених. Такву врсту контроле Закон о заштити узбуњивача је само допунио, па је закон у том случају дао одређене резултате.

На основу резултата спроведеног истраживања могуће је одредити узбуњивача у борби против корупције. Она је превентивна, репресивна и доказна. Превентивна улога се огледа у два аспекта: 1. одвраћању потенцијалних учиниоца преступа, услед свести да се узбуњивањем може открити информација о учињеном преступу и 2. спречавању настанка штетних последица одређеног преступа. Репресивна улога узбуњивања се састоји у томе што се узбуњивањем покреће поступак којим се коруптивни однос процесуира и управо у покренутом поступку огледа се и трећа улога узбуњивача, а то је доказна функција.

Поступак узбуњивања може да изазове активирање различитих правних механизма заштите од незаконитих радњи и корупције од општег управног поступка (инспекцијски надзори, поступак унутрашњег узбуњивања кад је послодавац јавноправни субјект, итд.), преко посебних управних поступака (царински поступак, унутрашњи послови, итд.), кривичног поступка, грађанског поступка итд. Заштита узбуњивача може се остваривати у радноправном спору, а, са одређеним посебностима које уводи Закон о заштити узбуњивача, и у управном спору. Наш је предлог да се заштита прошири на кривичноправном плану тако што би узбуњивачи били сврстани у посебно осетљиву групу лица, што произилази из чињенице да указују на случајеве корупције и са њом, по правилу, повезаног организованог криминалитета, ризикујући личну сигурност, а често и сигурност са њима повезаних лица. Стога предлагемо да се да се угрожавање сигурности узбуњивача подведе под квалификовани облик кривичног дела угрожавања сигурности из члан 138. став 3. КЗ, а да јавно тужилаштво преузме проактивну улогу на заштити узбуњивача у нарочито важним случајевима.

Тек уколико један правни поредак успе да обезбеди претпоставке за остваривање све три наведене улоге узбуњивача у борби против корупције, овај институт може дати ефикасне резултате у пракси. Ефикасност овог института (а верујемо и сваког другог), лежи у холистичком приступу при решавању проблематике који из његове природе проистичу.

Узбуњивање је тесно повезано са односом према корупцији који преовладава у одређеној заједници. Од те културолошки условљене околности најпре зависи да ли ће уопште узбуњивање постићи значајнију улогу у промени друштвених односа или ће се, као код нас, свести на појединачне случајеве. Тако, стојимо на становишту да је пре свега неопходно заузети филозофско – вредносни став, који ће одражавати идентитет заједнице и правно га артикулисати кроз дефинисање општег интереса у свакој области друштвеног живота, да би било могуће утицати на промене друштвене свести о корупцији, о потреби и начину на који се може сузбијати. Тек тада је могуће изградити ефикасан институционални оквир, који би омогућио да институт узбуњивања постигне своју сврху у борби против корупције. Но до тада, можемо на личном плану да се трудимо да се доследно држимо наведеног следа радњи, како бисмо као појединци представљали негентропијску силу у својој заједници.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аврамовић С., Станимировић В., *Упоредна правна традиција*, Правни факултет Универзитета у Београду, ЈП Службени гласник, Београд 2009.
2. Алексић, Ж., Миловановић, З., *Лексикон криминалистике*, Београд, 1995.
3. Антонић Д., Бабовић Б., Беговић Б., Васовић М., Вацић З., Вуковић С., Кавран Д., Ивошевић З., Мијатовић Б., Стојановић Б., Хибер Д., *Корупција у Србији*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2001.
4. Badźmirowska-Masłowska K., The Protection of Whistle-blowers within the Latest Initiatives of the Council of Europe, *Adam Mickiewicz University Law Review*, 2019, vol. 9, str. 151 – 165.
5. Baron R., Pigeon M., *Adapting the EU Directive on Trade Secrets „Protection“ into National Law*, Corporate Europe Observatory, 2017.
6. Bast M. C., At What Price Silence: Are Confidentiality Agreements Enforceable, *William Mitchell Law Review*, 1999, vol. 25, issue 2, strane 627 - 714.
7. Bohn, S., Justifying corrupt exchanges: rational-choice corruptors, *Arbeitskreis Demokratieforschung“ der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft*, 2012, 6. Jahrgang · Sonderheft 2, str. 159 – 182.
8. Бабић Ј., *Морал и наше време*, Просвета, Београд, 1998.
9. Баста Д., *Младим православима савети и поруке – филозофскоправне кристализације*, Драслар партнер, Београд, 2013
10. Блекбурн С., *Окфордски филозофски речник*, Светови, Нови Сад, 1951.
11. Vaughn G. R., America's First Comprehensive Statute Protecting Corporate Whistleblowers, *Administrative Law Review* 2005, vol. 57, issue 1, str. 1 – 105.
12. Vedral V., *Decoding Reality*, Oxford University Press, Oxford, 2010, (translation copyright 2014. za srpsko izdanje Laguna, prevod Goran Skrobonja).

13. Vladeck S. I., The Espionage Act and National Security Whistleblowing after Garcetti, *American University Law Review*, 2008, vol. 57, issue 5, str. 1531 – 1546.
14. Vuković I., Kovačević Lj., Radović V., Legal status of whistle-blowers in the Republic of Serbia: from fragmented protection of civil servants to the full-scale protection model, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 2018., No. 53.E str. 107 – 122.
15. Велажати А. А., *Историја културе и цивилизације ислама и Ирана*, Центар за религијске науке “Ком”, Београд, 2016.
16. Водинелић В. В., Разликовање јавног и приватног права, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1982, стр. 657 – 709.
17. Водинелић В. В., *Такозвана злоупотреба права*, НОМОС, Београд, 1997.
18. Вујаклија М., *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1972.
19. Вуковић И., Кривична одговорност узбуњивача, *HARMONIUS - Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Академија за правне студије, Београд, 2016, стр. 320 – 348.
20. Вуковић И., *Узбуњивање и повреда тајности*, Пиштаљка, Београд, 2017.
21. Вуковић С., *Корупција и владавина права*, Институт друштвених наука „Драганић“, Београд, 2003.
22. Ward S., Three New Exceptions to the Employment at Will Doctrine - Thompson v. St. Regis Paper Co., 102 Wn. 2d 219, 685 P.2d 1081 (1984), *Washington Law Review*. 1984, vol. 60, Issue 1, str. 209 – 215.
23. Willey B., *Employment law in Context*, Pearson, Longman, 2009.
24. World bank group, *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*, Poverty Reduction and Economic Management, The World Bank, 1997.
25. Worth M., *Whistleblowing in Europe – Legal Protections for Whistlesblowers in the EU*, Transparency International, 2013.

26. Worth M., Dreyfus S., Hanley G., *Gaps in the System: Whistleblower Laws in the EU*, Blueprint for Free Speech, 2018.
27. Gobert J., Punch M., Whistleblowers, the Public Interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998, *Modern Law Review*, 2000, vol. 63, issue 1, str. 25 – 54.
28. Гију А., Државни чиновник, у: Гуљелмо Кавало (ур.), *Византијци*, СЛЮ, Београд, 2006, стр. 246-284.
29. Dahl, R. A. *Democracy and Its Critics*. Yale University Press, New Haven and London, 1989.
30. Debiel, T., Gawrich, A., (Dys) - Functionalities of Corruption Comparative Perspectives and Methodological Pluralism, *Arbeitskreis „Demokratieforschung“ der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft*, 2012, 6. Jahrgang, Sonderheft 2, str. 1 – 11.
31. Derenčinović D., *Mit(o) korupciji*, Nocci, Zagreb, 2001.
32. Devine T., Maassarini T., *The Corporate Whistleblower's Survival Guide - A Handbook for Committing the Truth*, Berrett-Koehler Publishers inc, San Francisco, 2011.
33. Devine T., The Whistleblower Protection Act Burdens of Proof: Ground Rules for Credible Free Speech Rights, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2013, vol. 2, issue 3, str. 3 – 19.
34. Dunbar R., *Grooming, Gossip and Evolution of language*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1998.
35. Делић Н., Кривичноправни аспект борбе против корупције, у: Ј. Костић, А. Стевановић (ур.), *Финансијски криминалитет и корупција*, Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019, стр. 7 – 35.
36. Elameto S., Guarding the Guardians: Accountability in Qui Tam Litigation under the Civil False Claims Act, *Public, Contract Law Journal*, 2012, vol. 41. str. 813 – 854.

37. Европска комисија, *Извештај о напретку 2016.* који прати саопштење Комисије упућено Европском Парламенту, Савету, Европском економском и социјалном комитету и Комитету региона.
38. Jones J., Give a Little Whistle: The Need for a More Broad Interpretation of the Whistleblower Exception to the Employment-at-Will Doctrine, *Texas Tech Law Review*, 2003, vol. 34, Issue 4, str. 1133 – 1164.
39. Јеринић Д, Милошевић В., Одаловић Т., *Царински поступак и процедуре*, Београдска пословна школа, Београд, 2017.
40. Јеринић Д., Јеринић Д., *Основни институти царинског система и политике Србије*, Београдска пословна школа, Београд, 2011.
41. Јеринић Д., *Модернизација царинске службе Србије*, Загорац, Београд, 2007.
42. Јеринић Н., Одаловић Т., *Проблем дефинисања и узрока корупције*, Институт за европске студије Београд, Култура Полиса, Београд, 2017, број 33, стр. 467 – 475.
43. Јефтић Н., *Слобода говора (историјски развој слободе говора и комунирања од антике до XX века. Исторјиски контакти и заједништва: Србија у Европи)*, Институт за политичке студије, Београд, 2001.
44. Јовановић С., *Историја, политика, демократија, О тоталитаризму*, Catena Mundi, Београд, 2018.
45. Klitgaard, R., *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988.
46. Кајтез Н., *Филозофија ентропије*, Агора, Београд, 2016.
47. Кара-Мурза С., *Манипулација свешћу*, Београд, 2007.
48. Ковачевић Љ., Циљ и смисао радноправне заштите „узбуњивача“, у: Ђорђе Игњатовић (приређивач), *Казнена реакција у Србији, тематска монографија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 221 – 237.
49. Конференција о заштити узбуњивача на централном и локалном нивоу, *Закон о заштити узбуњивача – статистике и препоруке*, Република Србија, Министарство правде, Београд, 2019.

50. Коштутић Б., *Увод у велике правне системе данашњице*, ЈП Службени лист СРЈ, 2002.
51. Lewis B. D., Nineteen years of whistleblowing legislation in the UK: is it time for a more comprehensive approach?, *International Journal of Law and Management*, 2017, Vol. 59 Issue: 6, str. 1126 – 1142.
52. Лазаревић А., *(Не)могућност заштите личних права запослених посредством узбуњивања*, семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017.
53. Лазаров Д. З., *Заштита сведока у кривичном поступку*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2018.
54. Лубарда Б., Посебна заштита запосленог узбуњивача - европско, упоредно и домаће право и пракса, у: Стеван Лилић (ур.) *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије - књига 2*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2012, стр. 79-84.
55. Makalusky J., Blowing the Whistle on the Need to Clarify and Correct the Massachusetts False Claims Act, *Massachusetts Law Review*, 2012, vol 94, issue 2, str. 41 – 64.
56. Mannion R., Huw D., Cultures of Silence and Cultures of Voice: The Role of Whistleblowing in Healthcare Organisations, *International Journal of Health Policy and Management*, 2015, vol. 4, issue 8, str. 503 – 505.
57. Moberly R., Sarbanes-Oxley's whistleblower provisions: ten years later, *South Carolina Law Review*, 2012, vol 64, issue 1, str. 1 – 54.
58. Манић М., *Медији у систему глобалног друштва и њихова социјокомуникацијска улога*, докторска дисертација, Филозофски факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2014.
59. Марковић З., Worth M., Радовановић В., *Заштита звиздача - теорија и пракса*, Центар за развој невладиних организација ЦРНВО, Подгорица, 2011.
60. Матица српска, *Речник српскога језика*, Нови Сад, 2011.

61. Меденица Б., *Заштита узбуњивача у Републици Србији – анализа правног оквира и препоруке*, Повереник за информације од јавног значаја, Београд, 2012.
62. Митровић М., *Основи социологије за правнике*, Београд, 2012.
63. Мрвић-Петровић Н., Михаиловић Н., Петровић З., *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, Војноиздавачки завод и Институт за упоредно право, Београд, 2003
64. Мрвић-Петровић Н., Тирић Ј., *Сукоб јавног и приватног интереса: у троуглу моћи, новца и политике*, Војноиздавачки завод и Институт за упоредно право, Београд, 2003.
65. Новаковић С. (приређивач), *Законик Стефана Душана, цара Српског, 1349 и 1354*, Државна штампарија, Београд, 1898.
66. Ohlinger T., Standard-Setting Activities by Regional Institutions, Taking the Council of Europe as an Example: The European Social Charter. u: B.B. van Maydell, A. Nusberger (ur.), *Social Protection by Way of International Law—Appraisal, Deficits and Further Development*, Duncker and Humblot, GmbH, Berlin, 1996, str. 43-57.
67. *Oxford English reference dictionary*, Oxford University Press, 2008.
68. Острогорски Г., *Историја Византије*, Народна књига, Београд, 1998.
69. Peffer L. S., Bocheko A., Del Valle E. R., Osmani A, Peyton S., and Roman E., Whistle Where You Work? The Ineffectiveness of the Federal Whistleblower Protection Act of 1989 and the Promise of the Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012, *Review of Public Personnel Administration*, 2015, vol. 35, issue I, str. 70 – 81.
70. Pooley J., The Myth of the Trade Secret Troll: Why the Defend Trade Secrets Act Improves the Protection of Commercial Information, *George Mason Law Review*, 2016, vol. 23. str. 1045 – 1078.
71. Pozen E. D., The Leaky Leviathan: Why the Government Condemns and Condone Unlawful Disclosures of Information, *Harvard Law Review* 2013., issue 2, vol 127, str. 512 – 635.

72. Перовић С., *Беседе са Копаоника - Морална трипартиција и природно право*, Копаоничка школа природног права, Београд 2016.
73. Петровар К., Вујошевић М., Концепт јавног интереса и јавног добра у урбанистичком и просторном планирању, *Социологија и простор*, Загреб, 2008, бр. 46. стр. 23 – 51.
74. Петровић Шкоро В., Привремене мере по Закону о парничном поступку и Закону о извршењу и обезбеђењу, у: Небојша Шаркић (ур.) Зборник радова: *Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу*, Глосаријум, Београд, 2016, стр. 149 – 171.
75. *Правна енциклопедија 1*, Савремена администрација, Београд 1985.
76. *Правна енциклопедија 2*, Савремена администрација, Београд, 1985.
77. Rapp C. G., Four Signal Moments in Whistleblower Law, *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 2012, vol 30, issue 2, str. 389 – 404.
78. Радбрух Г., *Филозофија права*, Правни факултет у Београду, Београд 2006.
79. Singleton T., Singleton A., Bologna J., Lindquist R., *Fraud Auditing and forensic Accounting*, Third Edition, John Wiley & Sons, Inc. 2006.
80. Савић А., Бајагић М., *Безбедност света од тајности до јавности*, Народна библиотека Србије, Београд, 2002.
81. Салма Ј., *Узрочност и грађанскоправна одговорност*, Војвођанска академија наука и уметности, Нови Сад 2012.
82. Станковић Г., Боранијашевић В., *Извршно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2012.
83. Стивенсон П., *Шта је потребно за добар закон о узбуњивачима*, Заштита узбуњивача, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, 2013.
84. Стојиљковић З., Карактер и логика корупције, у: Вукашин Павловић, Зоран Стојиљковић (ур.), *Савремена држава – структура и социјалне функције*, Факултет политичких наука, Београд, 2010, стр. 197 – 230.

85. Tanzi, V., *Corruption Around the World - Causes, Consequences, Scope, and Cures*, *IMF Staff Papers International Monetary Fund*, 1998, Vol. 45, No. 4, str. 559 – 594.
86. Taylor S., Emir A., *Employment Law*, Oxford University Press 2010.
87. *The role of prescribed persons*, National Audit Office, 2015, доступно на: <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2015/02/The-role-of-prescribed-persons.pdf>
88. Теофиловић Н., Јелачић, М., *Спречавање, откривање и доказивање кривичних дела корупције и прање новца*, Полицијска академија, Београд, 2006.
89. Годоровић З., *Корупција у Србији – историјско-културолошки аспекти*, Министарство унутрашњих послова, Београд 2014.
90. Транспарентност Србија, *Коментар истраживања: Перцепција грађана о борби против корупције у Србији*, Београд, 2018.
91. Транспарентност Србија, *Приоритети у борби против корупције у Србији 2016-2020 и главни задаци за 2019*.
92. Ђирић Ј., Истине и заблуде о корупцији, у: Ј. Костић, А. Стевановић (ур.), *Финансијски криминалитет и корупција*, Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019, стр. 51 – 65.
93. Ђирић, Ј., Бејатовић, С., Ђорђевић, Ђ., Матић, М., Мрвић-Петровић, Н., Шкулић, М., Орловић, А., *Анализа ризика у истраживању и процесуирању корупције*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, 2014
94. United Nations Office on drugs and crime, *Compendium of international legal instruments on corruption*, Second edition, Vienna, 2005.
95. Ulrich, W. *Critical Heuristics of Social Planning. A New Approach to Practical Philosophy*. Chichester: Wiley&Sons 1994/1983.
96. Fisher D., B., *The Whistleblower Protection Act of 1989: A False Hope for Whistleblowers*, *Rutgers Law Review*, 1991, vol. 43, issue 2, str. 355 – 416.
97. Фридман М., *Капитализам и слобода*, Global Book, Нови Сад, 1997.

98. Held V., *Public Interests and Individual Interests*. New York: Basic Books, 1970.
99. Cavico F. J., Private Sector Whistleblowing and the Employment-at-Will Doctrine: A Comparative Legal, Ethical, and Pragmatic Analysis, *South Texas Law Review*, 2004, vol. 45, str. 543 – 646.
100. ЦЕСИД, *Однос грађана Србије према корупцији*, Београд, 2018.
101. Шпенглер О., *Пронаст Запада I и II*, Nostra vita, Службени гласник, Београд, 2018.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Сједињене Америчке Државе

1. Aviation Investment and Reform Act of 2000, доступно на:
<https://www.congress.gov/bill/106th-congress/house-bill/1000>
2. Civil Service Reform Act of 1978 CSRA, доступно на:
<https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/OASAM/legacy/files/Civil-Service-Reform-Act-1978.pdf>
3. Clean Air Act of 1977, доступно на: <https://www.epa.gov/clean-air-act-overview/clean-air-act-text>
4. Clean Water Act's employee protections, доступно на:
<https://www.epa.gov/enforcement/clean-water-act-cwa-and-federal-facilities>
5. Intelligence Community Whistleblower Protection Act, 105th Congress Public Law 272, доступно на: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-105publ272/html/PLAW-105publ272.htm>
6. Occupational Safety and Health Act's employee protections, доступно на:
<https://www.osha.gov/laws-regs/oshact/toc>
7. Procedures for the Handling of Discrimination Complaints Under Section 806 Of the Corporate and Criminal Fraud Accountability Act of 2002, Title VIII of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, Rule by the Occupational Safety and Health

Administration, 24.08.2004. доступно на: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2004-08-24/pdf/04-19197.pdf>

8. The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 21.07.2010.
доступно на:
https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/@swaps/documents/file/hr4173_enrolledbill.pdf
9. The Patient Protection and Affordable Care Act, 23.03.2010., доступно на:
<http://housedocs.house.gov/energycommerce/ppacacon.pdf>
10. Toxic Substance Control Act 11.10.1976. доступно на:
<https://fas.org/sgp/crs/misc/RL31905.pdf>
11. Whistleblower protection act,, enacted by: the 101st United States Congress, effective: 10.04.1989.
12. Whistleblower protection enactment act, 28.09.2012. доступно на:
<https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-112s743enr/pdf/BILLS-112s743enr.pdf>
13. Title VII of Civil Rights Act of 1964's civil rights protections for those exercising its rights, доступно на: <https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964>

Велика Британија

1. Employment Rights Act 1996, доступно на:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/I/crossheading/right-to-itemised-pay-statement>
2. Small Business, Enterprise and Employment Act, март 2015. доступно на:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/contents/enacted>
3. The Prescribed Persons Reports on Disclosures of Information Regulations, 01.04.2017,
доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2017/9780111154359/contents>
4. Protection from Harassment Act, 21.03.1997., доступно на:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/contents>

5. Public Interest Disclosure Act, 02.07.1998., доступно на:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>
6. Enterprise and Regulatory Reform Act 25.04.2013., доступно на:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents/enacted>

Немачка

1. Grundgesetz, 24.05.1949. (Устав Немачке), доступно на: <https://www.bundestag.de/gg>
2. Allgemeines Gleichstellungsgesetz, Општи закон о равноправности), 18.08.2006.
доступно на:
https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/AGG/agg_gleichbehandlungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile (
3. Betriebsverfassungsgesetz (Уставни закон рада), 25.09.2001., доступно на:
<https://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/index.html>
4. Strafgesetzbuch (Кривични законик), 15.05.1871., доступно на: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>
5. Bundesbeamtengesetz (Закон о државној служби), 01.09.1953., доступно на:
https://www.gesetze-im-internet.de/bbg_2009/
6. Geldwäschegesetz (Закон за спречавање прања новца), 30.11.1993., доступно на:
https://www.gesetze-im-internet.de/gwg_2017/
7. Wertpapierhandelsgesetz (Закон о трговању хартијама од вредности), 09.09.1998.,
доступно на: <https://www.gesetze-im-internet.de/wphg/>
8. Arbeitsschutzgesetz (Закон о заштити на раду), доступно на: <https://www.gesetze-im-internet.de/arbschg/>
9. Bürgerliches Gesetzbuch – BGB (Немачки грађански законик), 01.01.1900., доступно
на: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

Организација уједињених нација

1. The United Nations Convention against Corruption, Adopted by the UN General Assembly: 31 October 2003, by resolution 58/4 Entry into force: 14 December 2005, in accordance with article 681

2. United Nation Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions, 51/191, Adopted at the 86th plenary meeting, 16 Dec. 1996., доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/233080?ln=en>
3. United Nations Convention Against Corruption, Adopted by the UN General Assembly, on 31 October 2003, by resolution 58/4, доступно на: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf

Савет Европе

1. Council of Europe, Civil Law Convention on Corruption, ETS No.174, Strasbourg, 04/11/1999, доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f6>
2. Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R85 11 to the Member States on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, adopted by the Committee of Ministers at the 382nd meeting of the Ministers' Deputies), 26.04.1985. доступно на: <https://rm.coe.int/16804f120d>
3. Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption, ETS No.173, Strasbourg, 27/01/1999, доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173#:~:text=The%20Criminal%20Law%20Convention%20on,the%20prosecution%20of%20corruption%20offences.>
4. Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1729 2010, 29.04.2010., доступно на: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>

Европска унија

1. European Commission – Directorate-General Home Affairs, *Providing an Alternative to Silence: Towards Greater Protection and Support for Whistleblowers in the EU Country Report: Germany*, 2012.
2. Convention on the fight against corruption involving EU officials or officials of EU countries, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133027>

3. 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, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>
5. European Parliament legislative resolution of 16 April 2019 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law COM20180218 – C8-0159/2018 – 2018/0106COD, доступно на: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366_EN.html
6. European Parliament, ‘Resolution on Combating Corruption in Europe’, 1995, 0314/1995, OJ C 017/443, 22.1.1996., доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0346&rid=7>
7. European Parliament: 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, OJ L 157, 15.6.2016, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943>
8. Образложење Предлога Директиве Европског Парламента и Већа о заштити особа које пријављују повреде права Уније, Европска Комисија, Брисел, 2018.

ОЕБС

1. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Adopted by the Negotiating Conference on 21.11.1997, доступно на: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf

Република Србија

1. Акциони план за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. године до 2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 79/2013 и 61/2016.
2. Закон о агенцији за борбу против корупције, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008, 53/2010, 66/2011 – одлука УС, 67/2013 – одлука УС, 112/2013 – аутентично тумачење, 8/2015 – одлука УС и 88/2019.

3. Закон о војнобезбедносној и војнообавештајној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 88/2009, 55/2012 – одлука УС и 17/2013.
4. Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС* бр. 79/2005, 81/2005 – испр, 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 и 95/2018.
5. Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр 22/2009.
6. Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, број 87/2018.
7. Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС* бр. 72/2011.
8. Закон о заштити узбуњивача, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014.
9. Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019.
10. Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС* бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015.
11. Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС* бр. 91/2019.
12. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/93 и *Службени лист СЦГ*, бр 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС* бр. 18/2020.
13. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 - др. закон.
14. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС* бр. 72/2011, 46/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014 и 87/2018.
15. Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/206, 24/2018 и 87/2018.
16. Закон о потврђивању грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени гласник РС* - Међународни уговори, бр. 102/2007.

17. Закон о потврђивању кривичноправне конвенције о корупцији *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 2/2002 и *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 18/2005.
18. Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.
19. Закон о равноправности полова, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009.
20. Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014 чл. 110-119. нису у пречишћеном тексту, 13/2017 - Одлука УС РС и 113/2017. Види: аутентично тумачење - 95/2018. Види: Закључак УС РС - 22/2011. Види: Одлуку УС РС - 79/2011.
21. Закон о ратификацији конвенције међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр 4/84, 7/91.
22. Закон о ратификацији конвенције Уједињених нација против корупције, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори* бр. 12/2005.
23. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010.
24. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 33/2006 и 13/2016.
25. Закон о спречавању злостављања на раду, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.
26. Закон о спречавању корупције, *Службени гласник РС*, бр. 35/2019.
27. Закон о тајности података, *Службени гласник РС* бр. 104/2009.
28. Закон о царинској служби, *Службени гласник РС* бр. 95/2018.
29. Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019.

30. Кодекс понашања државних службеника, *Службени гласник РС*, бр. 29/2008, 30/2015, 20/2018, 42/2018, 80/2019 и 32/2020.
31. Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
32. Национална стратегија за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. године до 2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 57/2013.
33. Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, *Службени гласник РС*, број 56/11.
34. Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених, *Службени гласник РС*, број 128/14.
35. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
36. Устав СФРЈ из 1974. Године, *Службени лист СФРЈ* бр. 9/74.
37. Царински закон, *Службени гласник РС* бр. 18/2010, 111/2012, 29/2015, 108/2016 и 113/2017 – др закон.

СУДСКА ПРАКСА

1. *Chesterton Global Ltd v. Nur Mohammed* [2017] EWCA Civ979[8].
2. *Heinisch v. Germany*, представка бр. 28274/08, пресуда ЕСЈП од 21. 7. 2011. Доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105777%22%5D%7D>.
3. Одлука Уставног суда Републике Србије IУз-295/2013, од 23.10.2014. године.
4. Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије, Рев2-уз 2/2017 од 22. 6. 2017. године.
5. Пресуда Савезног суда рада Немачке, бр. BAG 2 AZR 235/02 из 2003. године. BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02. Доступно на: lexetius.com/2003,3463.
6. Пресуда Савезног Уставног суда Немачке, 1 BvR 2049/00, доступно на: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/07/rk20010702_1bvr204900.html.

7. Република Србија, Виши суд у Лесковцу, правоснажна пресуда бр. Пуз. Бр. 2/16.

НОВНИНСКИ ЧЛАНЦИ

1. Whistleblowing International Network, *Calling for whistleblowing is not a crime: the case of the German peace activist*, 2019., доступно на: <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Spotlight/Stories/test>
2. Breitschwerdt J., *What are the latest developments on whistleblowing in the workplace in Germany?*, Discrimination and harassment, 2016., доступно на: <https://www.globalworkplaceinsider.com/2016/06/what-are-the-latest-developments-on-whistleblowing-in-the-workplace-in-germany/>
3. Thompson M., *EU, Siemens Tax Leader Clash Over Whistleblower Protections*, Law360, London, 2019., доступно на: <https://www.law360.com/articles/1198305/eu-siemens-tax-leader-clash-over-whistleblower-protections>,
4. Falter A., *Stakeholders against Whistleblower Protection in Germany*, Whistleblower-Netzwerk, 2020., доступно на: <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Spotlight/Stories/WIN-Members-Its-time-for-Germany-to-protect-whist>

КОРИШЋЕНИ ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

5. European Parliament:
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0218/COM_COM\(2018\)0218_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0218/COM_COM(2018)0218_EN.pdf)
6. USAID:
http://www.mc.rs/upload/events/2018/decembar/CeSID_%20USAID_GAI_prezentacija_111218_SR.pdf
7. Интернет презентација - Whistleblowers international:
<https://www.whistleblowersinternational.com/what-is-whistleblowing/history/>

8. Интернет презентација EUR-lex:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:41997A0625\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:41997A0625(01))

9. Интернет презентација Владе Велике Британије:

<https://www.gov.uk/government/publications/blowing-the-whistle-list-of-prescribed-people-and-bodies--2/whistleblowing-list-of-prescribed-people-and-bodies>

10. OECD интернет презентација:

https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf

11. Сајт Апелационог суда у Новом Саду: www.ns.ap.sud.rs

12. Сајт Министарства државне управе и локалне самоуправе:

<http://mduls.gov.rs/saopstenja/bolji-rad-inspekcija-bolji-privredni-ambijent/?script=lat>

13. Транспарентност Србија: <https://transparentnost.org.rs/index.php/sr/istraivanja-o-korupciji/indeks-percepcije-korupcije-cpi>

14. Национални извештај за Немачку о мерама за спречавање корупције са интернет

сајта Уједињених нација: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/country-profile/countryprofile.html#?CountryProfileDetails=%2Funodc%2Fcorruption%2Fcountry-profile%2Fprofiles%2Fdeu.html>

<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/country-profile/countryprofile.html#?CountryProfileDetails=%2Funodc%2Fcorruption%2Fcountry-profile%2Fprofiles%2Fdeu.html>

15. Сајт Савета Европе - GRECO: [https://www.coe.int/en/web/greco/home/-](https://www.coe.int/en/web/greco/home/-/asset_publisher/lxOP5Yph48Zi/content/germany-ratifies-the-criminal-law-convention-on-corruption-and-its-additional-protocol?inheritRedirect=false)

[/asset_publisher/lxOP5Yph48Zi/content/germany-ratifies-the-criminal-law-convention-on-corruption-and-its-additional-protocol?inheritRedirect=false](https://www.coe.int/en/web/greco/home/-/asset_publisher/lxOP5Yph48Zi/content/germany-ratifies-the-criminal-law-convention-on-corruption-and-its-additional-protocol?inheritRedirect=false)