

Prof. dr Peter HAUSER\*

## Nova Direktiva Evropske unije o uzbunjivačima sa kritičkim zapažanjima

UDK: 342.726-057.1:343.353(4-672EU)

Primljen: 24. 3. 2020.

Prihvaćen: 3. 6. 2020.

Pregledni naučni rad

### Abstrakt

Države članice imaju rok do 17. 12. 2021. godine za implementaciju Direktive Evropske unije o zaštiti lica koja prijavljuje povredu prava Evropske unije, donetu 23. 10. 2019. godine. Osobe koje prijavljuju povrede prava nazivaju se jednim imenom „whistleblower”<sup>1</sup>, te je i ova direktiva Evropske unije nazvana upravo „Whistleblower-direktiva” (Direktiva o uzbunjivačima). Cilj ove direktive je da se putem zajedničkih minimalnih standarda „bolje sprovode pravila Evropske unije i politike Evropske unije u određenim oblastima, kao na primer u domenu finansijskih usluga, zaštite životne sredine, unutrašnjeg tržišta i finansijskih interesa EU, u cilju zaštite osoba koje prijavljuju kršenje zakona, kako bi se te osobe ohrabrile da prijavljuju takve presteupe. Direktiva važi sa uzbunjivače koji su aktivni u privatnom ili javnom sektoru i koji u kontekstu svoje profesije dođu do informacija o kršenju zakona. Zaštita uzbunjivača se sastoji u tome, ukoliko su oni „imali dovoljno razloga za pretpostavku da su prijavljene informacije u trenutku prijavljivanja odgovarale istini”, iako se kasnije ispostave kao neistinite. Određena preduzeća i institucije imaju obavezu da formiraju kanale za unutrašnje prijavljivanje, a osobe koje žele da budu uzbunjivači ove kanale će koristiti „ukoliko se bude činilo da to

ima smisla i da je razborito rešenje” ili će svoju prijavu direktno predati nadležnom organu. Osobe na koje se ova prijava odnosi, dakle osobe koje su u toj prijavi na nešto okrivljene, imaju prava na delotvornu pravnu pomoć, fer ponašanje i zadržavanje prava na pretpostavku nevinosti. Motivi uzbunjivača ne igraju nikakvu ulogu, oni imaju čak i pravo na informaciju o obradi njihove prijave. Direktiva Evropske unije broj 2013/362014/56 i Uredba 596/2014 zahtevaju specijalne postupke za prijavljivanje prekršaja kao i odgovarajuću zaštitu uzbunjivača. Direktiva 16/943 o „zaštiti poslovnih tajni” zahteva pored ovoga i to da se ne sankcioniše zlupotrebljeno obelodanjanje ovih poslovnih tajni, ukoliko to služi otkrivanju nezakonitih radnji. Direktiva o uzbunjivačima iz 2019. godine temelji se na Evropskom sudu za ljudska prava, koji u slučaju uzbunjivanja ima pravo na slobodno iznošenje mišljenja o obavezi odanosti i poštovanja ugovora. Nedostatak procene motiva uzbunjivača, u kombinaciji sa deklaratornim navođenjima već postojećih prava okrivljenog lica, predstavlja očigledni disbalans i povlači sa sobom načelna etička i moralna pitanja.

Ključne reči: denuncijacija, zaštita okrivljenog, etika, zaštita informacija, lojalnost, postupak prijavljivanja, poštovanje odredaba ugovora, uzbunjivanje

\* Prof. Mag. et Dr. rer.soc.oec. Dr. habil Peter Hauser je pored ostalog bio i direktor sektora koncerna za reviziju u UNIQUA-osiguranju kao i predsedavajući komiteta za internu reviziju i kontrolu u Savezu osiguravajućih društava u Austriji, a takođe je i profesor na Dunavskom univerzitetu Krems, Univerzitetu Johannes Kepler u Lincu, Univerzitetu primenjenih nauka FH (*University of Applied Sciences FH*) kampus u Beču, Univerzitetu Zapadne Mađarske u Sopronu, kao i na Ekonomskom univerzitetu u Beču, e-mail: hauser.peter@gmx.at.

<sup>1</sup> U engleskom jeziku se koristi termin *whistle-blower* (doslovno: zviždač, duvač pištaljke) koji se upotrebljava da bi se označila osoba koja upozorava na nemoralnu ili nelegalnu radnju druge osobe ili organizacije. U tekstu prevoda korišćene se opšteprihvaćeni termin na srpskom jeziku: *uzbunjivač* - prim. prev.

### 1. UVOD, POJMOVI I RAZGRANIČENJE POJMOVA

Ako engleski izraz „to blow the whistle on somebody” želimo da prevedemo na srpski jezik, pronaći ćemo nekoliko fraza, i to „nekog prijaviti” ili „upozoriti na nekog”, pa sve do fraza govornog jezika poput „ocinkariti, potkazivati, odrukati, otkucati”. Ove negativne konotacije u svakodnevnoj jezičkoj upotrebi mogu se naći i u literaturi, na primer, kod Ezopa (6. vek p. n. e.) u izreci: „Izdaja se koristi, ali se izdajnik ne voli”, pa dalje kod Julija Cezara (58. godina p. n. e.) u sentenci: „Iz-

daju volim, ali ne i izdajnika” ili kod Augusta Hajnriha Hofmana od Falerslebena (August Heinrich Hoffmann von Fallersleben) (1798–1847) koji kaže: „Najveći nitkov ostaje i jest denuncijant” (cit. u Hauser 2018, 15). Nešto drugačiji pristup biraju 1985. godine Žanet Ner (Janet Near) i Marsia Mičeli (Marcia Miceli), koji pod uzbunjivanjem podrazumevaju „otkrivanje nemoralnog ili nezakonitog ili nepropisnog ponašanja sadašnjih ili bivših zaposlenih” koje spada u odgovornost njihovog poslodavca u odnosu na osobe ili institucije koje ne bi mogle biti u stanju da preduzmu mere protiv toga (Near, Miceli, 1985, 4).

Transparency International 2009. godine ovaj pristup proširuje i opisuje „uzbunjivače kao osobe koje obelodanjuju informacije o uočenom nedoličnom ponašanju u organizaciji ili rizik takvog kršenja zakona prema pojedincu ili službi za koju se može verovati da može popraviti situaciju” (TI Transparency International, 2020, S 3). U SAD su učinjeni različiti pokušaji da se zaštite uzbunjivači, te da tako budu podstaknuti da prijave ili obelodane stvarne ili pretpostavljene zloupotrebe. Zakonom Sarbane Oxley Act (SOX) 2002, koji se prvenstveno odnosi na preduzeća koja su kotirana na američkim berzama, posebna se zaštita pruža uzbunjivačima (SOX Sec 807). Zaštićeno je otkrivanje nedoličnog ponašanja, koje je u suprotnosti s američkim Saveznim zakonom o zaštiti akcionara, a čije obelodanjivanje vrše zaposleni nekog preduzeća saveznim nadležnim organima, regulatornim organima, pretpostavljenima ili drugim članovima organizacije, koji su u stanju da spreče ovo kršenje zakona. Uzbunjivač ne sme da trpi nikakvu ličnu ili materijalnu štetu, ni od poslodavca ni od trećih lica. Preduzeća su u obavezi da osposobe kanale za prijavljivanje putem kojih se prijave mogu dostavljati anonimno. Ad hoc zakonodavstvo nakon spektakularnog pucanja balona dot.com kao reakciju na bankrot Lehman-a iz 2008. godine je zakonom Dodd Frank Wallstreet Reform and Consumer Protection Act (Zakon o reformi i zaštiti potrošača) dodata nova dimenzija rešavanju statusa uzbunjivača u kojem nije samo proširena njihova zaštita, već je stvoren i sistem finansijskih podsticaja za prijavljivanje od strane uzbunjivača, ukoliko je informacija uzbunjivača dovela do izricanja kazne za počinioc. Komisija za hartije od vrednosti i berzu SAD (US Securities and Exchange Commission) isplatila je, od kako je uspostavljen program uzbunjivača, 387 miliona američkih dolara za 67 osoba (SEC 2019, 1). A i američka Poreska uprava (IRS – Internal Revenue Service) je takođe u 2017. godini nagradila uzbunjivače čiji su podaci doveli do dodatne naplate poreza u iznosu od 1,4 milijarde USD (IRS 2018, 3) i to sa ukupno 312 miliona USD.

Direktiva Evropske unije o uzbunjivačima ne predviđa nagrađivanje uzbunjivača. U drugim propisima Evropske unije postoje, doduše, odredbe o zaštiti uzbunjivača, ali je naknada za uzbunjivače predviđena samo u Pravilniku o zloupotrebi tržišta (Marktmissbrauchsverordnung) (VO 596/2014, čl. 32/4) i u Obaveštenju Komisije za donošenje rešenja o novčanim kaznama i smanjenjima istih u slučajevima koji se tiču kartela (2006/C 298/11).

## 2. PRIPREMNI AKTI ZA DIREKTIVU O UZBUNJIVAČIMA

Parlamentarna skupština Saveta Evrope (2010) i Evropski sud za ljudska prava (2011) postavili su tendenciju formiranja mišljenja u Evropi o uzbunjivačima čije se dejstvo protezalo i na Direktive 2013/36, 2014/95 i 2016/943, te su zajedno s dve rezolucije Evropskog parlamenta (EP) iz 2017. značajno uticali na Direktivu Evropske unije o uzbunjivačima iz 2019. godine.

Rezolucijom Parlamentarne skupštine Saveta Evrope iz 2010. godine navedeno je da većina država članica Saveta Evrope nema sveobuhvatne zakone za zaštitu uzbunjivača i predlaže da bi u budućim takvim zakonima sva upozorenja izgovorena u dobroj veri protiv nedoličnog ponašanja trebalo da budu zaštićena (čl. 6.1.1.), pri čemu bi zakoni trebalo da se primenjuju i u javnom i u privatnom sektoru (čl. 6.1.2.) i da bi trebalo uključiti radno pravo, krivično pravo, medijsko pravo i antikorupcijski zakon (čl. 6.1.3). Postupci prijavljivanja od strane uzbunjivača trebalo bi da garantuju da se upozorenja uzbunjivača ozbiljno shvate (čl. 6.2.1.1.) i da se identitet lica koja prijavljuju kršenje zakona otkriva samo uz njihov pristanak ili u slučaju hitnog javnog interesa (čl. 6.2.1.2.). Glavni je cilj da se zaštitite oni koji u dobroj veri koriste postojeće unutrašnje kanale (čl. 6.2.2.). Spoljno uzbunjivanje, uključujući informacije iz medija, trebalo bi zaštititi samo ako nije bilo kanala unutrašnjeg uzbunjivanja, ako oni nisu funkcionisali ili ako se na osnovu prirode poruke može pretpostaviti da ne bi funkcionisali (čl. 6.2.3.). Ponašanje „u dobroj veri” trebalo bi da se prihvati u slučaju da postoje dobri razlozi za pretpostavku da su otkrivene informacije istinite, čak i ako bi se posle to ispostavilo kao neistina. Postupanje u dobroj veri ne bi trebalo da se pretpostavlja ako je, prilikom otkrivanja, uzbunjivač prvenstveno želeo da ostvari nezakonit ili neetički cilj (čl. 6.2.3.). Postupci moraju uključivati i odgovarajuću zaštitu od zlonamernih optužbi (čl. 6.7.2).

Evropski sud za ljudska prava je 2011. godine postavio vrednost slobode izražavanja u demokratskom društvu iznad dužnosti zaposlenog na lojalnost, dis-

krećuju i uzdržanost, pod uslovom da nije postupano zlonamerno, već u dobroj veri i da je otkrivanje stanja stvari bilo od javnog interesa (ECHR 28274/08).

Evropski parlament (dalje u tekstu: EP) je 2017. godine doneo dve odluke o uzbunjivačima. U njima se izražava žaljenje što Komisija još nije donela zakonodavne mere za zaštitu uzbunjivača ili informatora i poziva ih da se to naknadno uradi. U odluci od 14. februara 2017. „o ulozi uzbunjivača kod zaštite finansijskih interesa EU” (2016/2055 (INI)) zahteva se delotvoran i sveobuhvatan evropski program zaštite uzbunjivača koji uključuje i mehanizme za preduzeća, javne ustanove i neprofitne organizacije i kojim se reguliše zaštita uzbunjivača u okviru potrebnih mera za sprečavanje i suzbijanje prevara koje se negativno odražavaju na finansijske interese EU (2). „Uzbunjivači” pružaju ključnu podršku državama članicama i organima institucija EU-a u brizi za „nenarušavanje načela integriteta i neprekoračivanje ovlašćenja”. Putem uzbunjivača se „povećava demokratski kvalitet javnih institucija” a poverenje u njih raste, čineći ih „odgovornim i transparentnim” prema građanima (3). EP ukazuje na važnost uzbunjivača u borbi protiv korupcije (8) i „smatra poželjnim da se pospešuje kultura koja počiva na etičkim pristupima, kojom se može obezbediti da uzbunjivači ne trpe odmazdu, niti da budu izloženi internim konfliktima” (10). Zaštita osoba koje otkrivaju informacije primenjuje se ako postoji osnovana sumnja da su informacije bile istinite u trenutku objavljivanja, čak i ako nisu tačne, ali su date u dobroj veri” (13). EP ukazuje na „važnu ulogu istraživačkog novinarstva” i zahteva „da istraživački novinari uživaju zaštitu uzbunjivača” (14). Odlukom od 24. 10. 2017. o legitimnim merama za zaštitu uzbunjivača koji u cilju javnog interesa objavljuju poverljive informacije o preduzećima i javnim institucijama (2016/2224 (INI)) smatra se „da je EU sebi postavila cilj poštovanja demokratije i vladavine zakona, te stoga svojim građanima jamči pravo na slobodu izražavanja” i da „izveštavanje o nepravilnostima predstavlja osnovni aspekt prava na slobodu izražavanja i prava na informisanje” (Erw A). Uzbunjivači igraju važnu ulogu u prijavljivanju nezakonitih radnji i kršenja dužnosti „što je u suprotnosti s javnim interesima i funkcionisanjem našeg društva” (F). Ključno je, međutim, da se ne pređe granica između cinkarenja i prijavljivanja nepravilnosti” i nikako tu nije reč o tome da se o svakom sve sazna (Erw Q). To je u suprotnosti sa zdravim razumom, a zabrinjava činjenica da građani i novinari nisu zakonski zaštićeni, već se procesuiraju ukoliko otkriju informacije u javnom interesu, a koje se tiču zloupotrebe, prevare ili nezakonite radnje poput izbegavanja poreza, utaje poreza ili pitanja vezanih za

pranje novca... (2). EP pod uzbunjivačem podrazumeva „osobu koja u javnom interesu... prijavljuje ili obelodanjuje informacije poput nezakonitih radnji ili kršenja dužnosti”. „Opšti interes javnosti ima prednost nad privatnom ili ekonomskom vrednošću informacija. Informacije o ozbiljnim pretnjama javnom interesu treba da budu dostupne, čak i ako su zakonski zaštićene” (17). Zaštita uzbunjivača u načelu se mora primeniti ako se obelodanjivanje vrši kako bi se izbeglo moguće narušavanje opšteg javnog interesa, čak i u slučajevima kada se raskrinkavanje ne odnosi na nezakonite radnje (19). EP podvlači pravo javnosti da bude obaveštena o ponašanju koje može štetiti javnom interesu, a uzbunjivaču bi uvek trebalo omogućiti da objavi informacije o nezakonitim i nepoštenim radnjama (35). Prijavljivanje izvan organizacije, a samim tim i direktno obaveštavanje javnosti, ne sme biti razlog „da se neka prijava oglasi nevažećom, da se ne pokrene nekakav postupak ili da se odbije zaštita” (37). Pravo na slobodu izražavanja ne sme se ograničiti bilo kojim radnim odnosom i niko ko to pravo ostvaruje ne bi trebalo da bude diskriminisan (40). Istraživački novinari i nezavisna štampa često, s obzirom na različite pritiske kojima mogu biti izloženi, obavljaju usamljenički posao i moraju biti zaštićeni od bilo kojeg oblika zastrašivanja (44). EP „osuđuje prakse koje se sastoje od toga da se uzbunjivačima zapuše usta tako što će se protiv njih podići tužba ili će im se zapretiti istom, ali ne da bi se spor rešio, već s namerom da se uzbunjivač pokrene na samocenzuru ili pak da finansijskim, mentalnim ili psihičkim uticajima bude sateran na kolena (46). Uzbunjivači ne bi zbog podnetih prijava trebalo biti podvrgnuti krivičnom, građanskom, upravno-kaznenom ili disciplinskom postupku (46). Osoba ne sme biti lišena zaštite „jer je pogrešno prosuđivala o činjenicama ili nije uočila pretnju javnom interesu, ukoliko je osoba u trenutku prijavljivanja imala valjane razloge da veruje da je pretnja bila prava. U slučaju lažnih optužbi, odgovorna lica bi trebalo da odgovaraju i ne smeju se tada pozivati na zaštitu uzbunjivača. Svaka osoba, oštećena prijavljivanjem ili davanjem netačnih ili obmanjujućih podataka ima pravo na delotvorne pravne mere protiv zlonamernog ili zloupotrebjenog izveštavanja (50). Istragu o pitanjima koja su postavili uzbunjivači treba sprovesti nezavisno i što je pre moguće, istovremeno štiteći prava pojedinaca koji mogu biti pogođeni obelodanjivanjem. EP „izričito ističe” da bi kako uzbunjivači tako i sve osobe pogođene obelodanjivanjem informacija trebalo da imaju priliku da tokom trajanja cele istrage pruže dodatne argumente i dokaze i da imaju pravo da budu obavešteni o postupku (65).

## ODABRANI EVROPSKI PROPISI I NJIHOV ODNOS PREMA UZBUNJIVANJU

Direktiva 2013/36 o pristupu i aktivnosti kreditnih institucija i nadzoru kreditnih institucija od 26. juna 2013. u čl. 71 reguliše pitanje prijavljivanja kršenja zakona. Države članice trebalo bi da obezbede da nadležna tela stvore delotvorne mehanizme za podsticanje prijavljivanja potencijalnih ili stvarnih povreda direktive (čl. 71, st. 1). Mehanizmi su „posebni postupci za primanje prijave i njihovo praćenje (čl. 71, st. 2, tač. /a), odgovarajuća zaštita za zaposlene od mera odmazde koji interno prijavljuju kršenje zakona (čl. 71, st. 2, tač. /b), zaštita podataka kako za uzbunjivača tako i za osobu za koje se pretpostavlja da su odgovorne, (čl. 71, st. 2, tač. /c) i jasni propisi kojima se garantuje poverljivost u pogledu osobe koja prijavljuje (čl. 71, st. 2, tač. /c). Instituti moraju uspostaviti odgovarajuće procedure za prijavu povrede zakona (čl. 73, st. 1).”

Direktiva 2014/56 o izmeni tzv. „revizijske direktive (RL 2006/43)” sadrži, između ostalog, da uzbunjivači (whistleblowers) nadležnim organima pružaju nova saznanja „kako bi pomogli u otkrivanju i sankcioniranju nepravilnosti, uključujući prevare”, te da „strah od odmazde ili nedostatak podsticaja mogu sprečiti takve ljude da prijavljuju”. Zato bi države članice trebalo da stvore odgovarajuće propise koji podstiču potencijalne uzbunjivače da skrenu pažnju na povrede pravila direktive i da te uzbunjivače zaštite od osвете. Države članice trebalo bi da dobiju i mogućnost da podstaknu pružanje informacija koje su nove i koje vode ka sankcijama. Treba preduzeti mere za pružanje primerene zaštite prijavljenog lica u pogledu ličnih podataka, kao i radnje koje obezbeđuju prava na odbranu i saslušanje i prava na pravna sredstva. Procedure bi i uzbunjivačima trebalo da garantuju zaštitu u pogledu ličnih podataka i zaštitu od „neprimerenih represalija” (Erw 17). Države članice pobrinuće se za stvaranje delotvornih mehanizama koji podstiču prijavljivanja nadležnim organima povrede propisa (čl. 30b, st. 1). Takođe se moraju predvideti posebne radnje za primanje prijave i odgovarajuće prateće mere (čl. 30b/2/a). Neophodna je zaštita ličnih podataka kako osobe koja prijavljuje navodne ili stvarne povrede propisa, tako i osobe koja je osumnjčena da je počinila ili je navodno počinila prekršaj (čl. 30b, st. 2, tač. /b), kao i garantovanje prava okrivljenog lica na odbranu i saslušanje pre presude koja se odnosi na to lice i pravo tog lica da protiv takve presude preduzme sudske ili kakve druge pravne radnje (čl. 30b, st. 2, tač. /c). Takođe se mora obezbediti i da revizorska društva kreiraju prikladne radnje tako da njihovi zaposleni mogu prijaviti potencijalne i stvarne povrede ove

direktive, i to unutrašnjim prijavljivanjem ili putem za to pogodnih kanala za uzbunjivanje (čl. 30b, st. 3.)

Uredbom 596/2014 o zloupotrebi tržišta (Uredba o zloupotrebi tržišta) od 16. 4. 2014. propisano je da uzbunjivači nadležnim organima mogu pružiti nove informacije „koje će im pomoći u otkrivanju insajderskog poslovanja i manipulisanja tržištem i uvođenju sankcija”. Takve informacije mogu se izostaviti zbog straha od odmazde ili u ako nedostaje podsticaj za tako nešto. Mere koje se odnose na komunikaciju uzbunjivača potrebne su kako bi se olakšalo otkrivanje zloupotrebe na tržištu i kako bi se osigurala zaštita i poštovanje prava uzbunjivača i osoba protiv kojih su optužbe usmerene. Države članice bi trebalo da pruže finansijske podsticaje osobama koje pružaju relevantne informacije o potencijalnim povredama ove uredbe što može rezultirati izricanjem kazne za povredu uredbe (Erw 74). Uredba od država članica zahteva da obezbede stvaranje delotvornih mehanizama za prijavljivanje stvarnih ili mogućih povreda propisa (čl. 32, st. 1). Ovi mehanizmi moraju sadržati posebne radnje za prijem prijave i njihovo praćenje, uključujući sigurne kanale prijavljivanja (čl. 32, st. 2, tač. /a), kao i odgovarajuću zaštitu od odmazde ili diskriminacije osoba koje podnose prijavu u okviru svog privređivanja, ili osoba koje su optužene za povredu zakona (čl. 32, st. 2, tač. /b), kao i zaštitu ličnih podataka osobe koja prijavljuje i osobe koja je navodno počinila povredu, uključujući zaštitu poverljivosti njihovog identiteta (čl. 32, st. 2, tač. /c). Poslodavci u sektoru finansijskih usluga obavezni su da uspostave radnje za unutrašnje prijavljivanje (čl. 32, st. 3). U skladu s nacionalnim pravom mogu se stvoriti finansijski podsticaji za uzbunjivače koji daju relevantne informacije za moguće povrede propisa koji nisu ugovorno ili zakonski u obavezi da dostave ove informacije koje su nove i koje dovode do izricanja upravno-pravnih ili krivično-pravnih sankcija (čl. 32, st. 4). Direktiva o implementaciji (EU) 2015/2392 uz ovu uredbu sadrži propise za utvrđivanje postupaka prijavljivanja i praćenja prijave i zaštite osoba koje rade na osnovu ugovora o radu, kao i mere zaštite ličnih podataka (čl. 1.).

Direktiva (EU) 2016/943 od 8. juna 2016. „o zaštiti poverljivih know-hows i poverljivih poslovnih informacija (poslovnih tajni) od nezakonitog sticanja i nelegalnog korišćenja i obelodanjivanja” čini jasnim odnos između podsticanja i zaštite uzbunjivača i neophodne zaštite poslovne tajne. Ona poslovne tajne definiše kao „tajne informacije koje nisu ni u celosti ni u tačnom rasporedu i strukturi svojih sastavnih delova dostupne licima u krugovima koji se obično bave ovom vrstom informacija”. One imaju komercijalnu vrednost, budući da su tajne, i predmet su odgovarajućih mera poverljivosti u skladu sa okolnostima (čl. 2, st. 1). „Protiv-

pravno sticanje, korišćenje ili obelodanjivanje poslovne tajne od strane trećeg lica moglo bi imati pogubne posledice za zakonitog imaoca poslovne tajne (Erw 26). Države članice stoga moraju staviti na raspolaganje radnje i pravna sredstva koja su potrebna da bi se garantovala građansko-pravna zaštita od nezakonitog sticanja i korišćenja poslovnih tajni (čl. 6, st. 1). Zanimljivo je, a i predstavljajući ovaj konflikt upravo u direktivi, definisanje da mere predviđene u direktivi ne bi trebalo da služe ograničavanju aktivnosti prijavljivanja uzbunjivača o povredi zakona. Zaštita poslovne tajne stoga ne bi trebalo da se proširi na one slučajeve u kojima se obelodanjivanje, ukoliko služi javnom interesu, otkriva kao nelegalno ponašanje, nedolično ponašanje ili nezakonita radnja od „neposredne važnosti” (Erw 20). Stoga bi države članice trebalo da osiguraju da se zahtevi za mere predviđene direktivom odbace, ukoliko se navodno sticanje, navodno korišćenje ili obelodanjivanje poslovne tajne koristi za ostvarivanje prava slobode izražavanja i informisanja, uključujući poštovanje slobode medijskog pluralizma u cilju otkrivanja nesavesnog profesionanog ponašanja u nameri zaštite opšteg javnog interesa. Isto važi i za obelodanjivanja informacija od strane zaposlenih njihovim predstavnicima u kontekstu zakonitog obavljanja zadataka (čl. 5).

Tzv. regulativa o krunkskom svedoku u antitrustovskim pitanjima temelji se na saopštenju Evropske komisije od 18. decembra 2006. i znači da će kompanije koje prijave kartele kojima pripadaju ili su im pripadale biti nagrađene potpunim ili delimičnim oslobađanjem od novčanih kazni koje bi im bile izrečene.

#### 4. DIREKTIVA O UZBUNJIVAČIMA 2019.

Države članice moraju do 17. decembra 2021. da sprovedu Direktivu (EU) 2019/1937 Evropskog parlamenta i Saveta od 23. oktobra 2019. „o zaštiti osoba koje prijavljuju povrede prava EU” (čl. 26, st. 1). Cilj Direktive je da se obezbedi „bolja realizacija prava i politika EU u određenim područjima definisanjem zajedničkih minimalnih standarda koji osiguravaju visok nivo zaštite licima koja prijavljuju povrede prava EU (čl. 1). Osobe koje rade za javnu ili privatnu organizaciju ili koje su u kontaktu s takvom organizacijom, u okviru svoje profesionalne delatnosti, često su prve koje percipiraju rizik ili štetu na račun javnog interesa koji nastaju u ovom kontekstu. Prijavljivanjem povrede prava EU koje utiču na javni interes, pomenuta lica deluju kao uzbunjivači i često pomažu u otkrivanju ili sprečavanju tih povreda. Potencijalni uzbunjivači se često iz straha od odmazde ustručavaju da prijave svoje sumnje ili za-

brinutosti. Stoga je potrebna uravnotežena i efikasna zaštita uzbunjivača (Erw 1).

„Lica koja prijavljuju informacije o ugrožavanju ili šteti javnog interesa u kontekstu svojih profesionalnih aktivnosti ostvaruju svoje pravo na slobodu izražavanja”. Pravo na slobodu izražavanja i informisanja uključuje i pravo na primanje i prenošenje informacija i slobodu i pluralizam medija (Erw 31). „Uzbunjivači su posebno važni izvori informacija za novinare koji se bave istraživačkim novinarstvom.” Zaštita uzbunjivača kao novinarskih izvora značajno doprinosi „očuvanju nadzorne funkcije istraživačkih novinara u demokratiskim društvima” (Erw 46).

#### 4.1. Stvarna ili lična oblast primene

Direktivom se postavljaju minimalni standardi za zaštitu osoba koje prijavljuju povredu prava EU, a koji su navedeni u prilogu direktive. Obuhvaćene su sledeće oblasti: javne nabavke, finansijske usluge, finansijski proizvodi, finansijska tržišta, sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, bezbednost proizvoda, bezbednost prometa, zaštita životne sredine, zaštita od zračenja, bezbednost hrane, bezbednost stočne hrane, zaštita životinja, javno zdravlje, zaštita potrošača, zaštita privatnosti i ličnih podataka, bezbednost mrežne sigurnosti i bezbednost informativnih sistema (čl. 2, st. 1, tač. /a), kao i povreda finansijskih interesa EU (čl. 2, st. 1, tač. /b) i povreda propisa o unutrašnjem tržištu (čl. 2, st. 1, tač. /c). Ako su u delu II Priloga sadržane odredbe o zaštiti uzbunjivača, one se i primenjuju (vidi takođe poglavlje 3. ovog članka). Direktiva se odnosi na uzbunjivače koji su aktivni u privatnom ili javnom sektoru i koji su u profesionalnom kontekstu stekli informacije o povredi propisa, kao što su zaposleni, samozaposlena lica, akcionari i članovi administrativnih, upravljačkih i nadzornih organa, uključujući članove koji nisu rukovodeći članovi, volonterski plaćeni i neplaćeni stažisti, ljudi koji rade pod nadzorom i upravom izvođača, podizvođača i dobavljača (čl. 4, st. 1). Ovo važi i za uzbunjivače koji prijavljuju ili otkrivaju povrede propisa do čijeg saznanja su došli tek nakon prestanka zaposlenja (čl. 4, st. 2) i oni koji još nisu započeli svoj radni odnos, te su dobili informacije o kršenjima propisa u sklopu postupka zapošljavanja (čl. 4, st. 3).

#### 4.2. Određenje pojmova

Direktiva definiše povredu propisa kao radnje ili propuste koji su protivpravni i povezani su sa aktima EU u skladu sa čl. 2 ili koji su protiv cilja i svrhe tih pravnih akata (čl. 5, st. 1). Informacije o povredama propisa predstavljaju informacije, uključujući utemelje-

ne sumnje, u odnosu na stvarna ili potencijalna kršenja propisa koja su već počinjena ili će „vrlo verovatno ukoro biti počinjena” u organizaciji u kojoj je uzbunjivač zaposlen ili je bio zaposlen, kao i u odnosu na prikrivanje povreda propisa (čl. 5, st. 2). Prijavljanjem se naziva „usmeno ili pismeno obaveštenje o informacijama o povredama propisa”. Unutrašnje prijavljivanje je obaveštenje unutar organizacije, spoljašnje prijavljivanje je prijavljivanje nadležnim organima, dok je obelodanjivanje „javno objavljivanje informacija o povredama propisa. Uzbunjivač je „fizičko lice koje prijavljuje ili otkriva informacije o kršenjima propisa do kojih je došlo u profesionalnom kontekstu, a inkriminisano lice” je fizičko ili pravno lice koje se u prijavi ili obelodanjivanju navodi kao osoba koja je učinila povredu propisa ili koja je povezana sa označenom osobom, a odmazda su direktne ili indirektno radnje ili propusti radnji u profesionalnom kontekstu, koje su inicirane prijavom ili obelodanjivanjem i putem kojih uzbunjivač može pretrpeti nepravilne štete (čl. 5).

#### 4.3. Preduslovi za zaštitu uzbunjivača

Uzbunjivači imaju pravo na zaštitu ako su „imali dovoljan razlog da pretpostave da su prijavljene informacije o kršenjima propisa u vreme prijavljivanja istinite i da ti prijavljeni podaci spadaju u područje primene ove direktive (čl. 6, st. 1, tač. /a) i da su uzbunjivači”, prema čl. 7, prijavu izvršili unutrašnjim kanalima ili spoljašnjim, shodno članu 10 ili su ih obelodanili, shodno čl. 15 (čl. 6, st. 1, tač. / b). Lica koja su prekršaje prijavili anonimno ili su iste obelodanili, ali su naknadno identifikovani, pa zbog toga trpe represalije, imaju pravo na zaštitu, ukoliko ispunjavaju pretpostavke iz čl. 6, st. 1. Prema Direktivi, uzbunjivači bi trebalo da budu zaštićeni samo ako u vreme podnošenja prijave, s obzirom na okolnosti i dostupne informacije, imaju dovoljan razlog da veruju da su istiniti događaji koje prijavljuju. Ovaj je zahtev važna mera opreza protiv zlonamernog prijavljivanja ili zloupotrebe prijavljivanja, jer garantuje da lica neće dobiti zaštitu, ukoliko su u vreme prijavljivanja namerno i svesno prijavila pogrešne informacije ili informacije koje dovode u zabludu. Time se takođe garantuje da se zaštita primenjuje i onda ako je uzbunjivač u dobroj veri prijavio netačne informacije o kršenjima propisa i ako uzbunjivač koji prijavljuje kršenje zakona ima dovoljan razlog da veruje da se na prijavljene podatke primenjuje ova Direktiva (Erw 32). Važno je napomenuti da je EP ovom razmatranju dodao rečenicu „bez obzira na osnovu kog razloga uzbunjivač vrši prijavu, to ne bi trebalo da igra ulogu prilikom odlučivanja da li konkretno lice treba da dobije zaštitu”, a koja rečenica nije bila sadržana u predlogu Evropske

komisije (RL Erw 32, EP Erw 33). Potrebno je, u skladu sa EGHMR-om, zaštititi obelodanjivanje informacija „uzimajući u obzir demokratska načela poput transparentnosti i odgovornosti i osnovnih prava kao što su sloboda izražavanja i sloboda i pluralizam medija”. (Erw 32). Očekuje se da će nadležni organi pružiti potrebnu podršku uzbunjivačima kako bi isti zapravo imali pristup zaštiti (Erw 90), i ne sme se oslanjati na pravne ili ugovorne obaveze pojedinca, kao što su klauzule o lojalnosti u ugovorima ili dogovori o poverljivosti ili čuvanju poslovne tajne, kako bi se na taj način isključila mogućnost prijavljivanja, zatim odbijanja pružanja zaštite uzbunjivaču ili ih kažnjavati zbog pružanja informacija o povredama prava ili njihovog obelodanjivanja, ukoliko je prosljeđivanje podataka, koji potpadaju pod klauzule ili ugovore, potrebno za otkrivanje povrede zakona i propisa. U tom slučaju, uzbunjivači ne bi trebalo da budu gonjeni u građanskom ili krivičnom postupku, odnosno prema Zakonu o radu. Ova se zaštita, međutim, ne sme odnositi na „suvišne informacije” koje su obelodanjene bez dovoljno razloga (Erw 91). Uzbunjivači koji su na zakonit način dobili ili zakonito stekli pristup prijavljenim informacijama o prekršajima ili povezanim dokumentima ne bi trebalo da odgovaraju. Ovo bi se trebalo primenjivati i kada uzbunjivači obelodane sadržaj dokumenata ili naprave kopije, kao i u slučaju kad ih uklone iz prostora poslodavca kršeći ugovorne odredbe prema kojima su dokumenti vlasništvo poslodavca. To je slučaj, na primer, ako u prostorijama poslodavca u kojima inače nemate pristup fotografišete ili ste pristupili elektronskim porukama ili datotekama drugog zaposlenog koje obično ne koristite. Međutim, ako su uzbunjivači počinili krivično delo poput remećenja kućnog reda ili upada radi pribavljanja dotičnih informacija ili dokumenata ili kako bi stekli pristup, oni bi trebalo da budu krivično-pravno odgovorni prema nacionalnom zakonodavstvu. Ovo se takođe odnosi na radnje uzbunjivača koje nisu povezane sa prijavljivanjem ili nisu potrebne za otkrivanje povreda propisa (Erw 92).

#### 4.4. Zaštita okrivljenih ili neupletenih osoba

Direktiva propisuje da inkriminisana lica, shodno Povelji osnovnih prava Evropske unije, mogu ostvariti pravo na delotvorno pravno sredstvo i pošteno suđenje, uživati pretpostavku nevinosti, kao i koristiti svoje pravo na obranu, uključujući pravo na saslušanje i pravo na uvid u spise (čl. 22, st. 1). Međutim, nadležni organi moraju osigurati u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, da identitet prijavljenog lica ostane zaštićen tokom trajanja istrage pokrenute prijavom ili obelodanjivanjem (čl. 22, st. 2), a propisi o uzbunjivačima važe isto

tako i za okrivljena lica (čl. 22, st. 3) kao što je zaštita identiteta u kanalima za spoljašnje prijavljivanje (čl. 12), obrada ličnih podataka (čl. 17) dokumentacija prijave (čl. 18). Prava okrivljenog lica treba da se zaštite kako bi se izbegla šteta po ugled ili nastanak drugih negativnih posledica. Moraju se u punom obimu i u skladu sa Poveljom osnovnih prava Evropske unije garantovati prava na odbranu i pristup pravnom leku okrivljenog lica u svim stadijumima postupka koji se nadovezuje na prijavu uzbunjivača (i ovde se podrazumeva da se, naravno, izričito pokušava da se stvori zastupljenost prava uzbunjivača i okrivljenih lica – prim. aut.) Države članice treba da zaštite poverljivost identiteta okrivljenog lica i da garantuju njegova prava na odbranu u skladu s nacionalnim zakonima za istražne postupke i nadovezujuće sudske postupke. Izričito se ističe da to uključuje pravo uvida u spise, pravo na saslušanje i pravo na delotvornu pravnu zaštitu (Erw 100). Osobe koja usled prijave ili obelodanjivanja netačnih informacija ili informacija koje dovode u zabludu na posredan ili neposredan način pretrpe štetu trebalo bi da uživaju zaštitu na koju imaju pravo prema opštem zakonu i da mogu da posegnu za pravim lekom koji im stoji na raspolaganju prema nacionalnom pravu. U slučajevima kada su ove netačne ili obmanjujuće informacije prijavljene ili obelodanjene svesno i sa predumišljajem, inkriminirana lica bi trebalo da imaju pravo na naknadu štete prema nacionalnom zakonodavstvu (Erw 101).

#### 4.5. Unutrašnje i spoljašnje prijavljivanje i obelodanjivanje

Ne dovodeći u pitanje mogućnosti za dostavljanje prijave putem spoljašnjih kanala za prijavljivanje (čl. 12) i za obelodanjivanje (čl. 15), informacije o prestupima bi trebalo, u načelu, prijavljivati kanalima i postupcima za unutrašnje prijavljivanje (čl. 7, st. 1). Trebalo bi da se države članice zauzmu za protežiranje prijavljivanja preko kanala za unutrašnje prijavljivanje u slučajevima u kojima se protiv kršenja propisa može postupiti interno, a da uzbunjivač nema strah od odmazde (čl. 7, st. 2). Države članice bi trebalo takođe da obezbede da pravna lica u privatnom i javnom sektoru uspostave kanale i postupke za unutrašnje prijavljivanje „u cilju daljih mera” i da se to, ukoliko je predviđeno nacionalnim pravom, vrši uz socijalni dijalog sa preduzećima i sindikatima (čl. 8, st. 1) U privatnom sektoru ovaj se zahtev odnosi na pedeset ili više zaposlenih (čl. 8, st. 2). Postupci za unutrašnje prijavljivanje uključuju kanale prijavljivanja, potvrdu uzbunjivaču o prispeću prijave u roku od 7 dana, imenovanje nepristrasnog lica ili odeljenja koje je odgovorno za praćenje prijave, odgovarajuće mere praćenja, kao i u vezi sa anonimnim

prijavama i odgovarajući okvir za povratne informacije uzbunjivaču (najviše 3 meseca) (čl. 9, st. 1).

Uzbunjivači prijavljuju informacije o povredama propisa korišćenjem kanala i postupaka u skladu sa čl. 11, 12, pošto su najpre prijavu izvršili putem kanala za unutrašnje prijavljivanje ili direktno putem kanala za spoljašnje prijavljivanje, nakon što su koristili unutrašnje kanale, ili direktno nadležnim organima vlasti (čl. 10). Države članice određuju nadležne organe za primanje prijave, pružanje povratnih informacija i preduzimanje daljih mera (čl. 11, st. 1). Države članice obezbeđuju da nadležni organi uspostave nezavisne i autonomne kanale za spoljašnje prijavljivanje, potvrde prijem prijave u roku od 7 dana, preduzmu odgovarajuće posledične mere, da uzbunjivačima daju povratnu informaciju najkasnije nakon 3 meseca, obaveste uzbunjivače o konačnom rezultatu i, ukoliko je tako predviđeno, o prijavljenim informacijama blagovremeno obaveste nadležne organe Evropske unije (čl. 11, st. 2). Države članice mogu predvideti da nadležni organi mogu odlučiti da je prijavljeni prekršaj od neznatnog značaja i da nije potrebno ništa preduzeti. Uzbunjivač mora biti obavešten o tome (čl. 11, st. 3). Države članice mogu takođe predvideti da nadležni organi utvrde da prijavljeni podaci u poređenju s prethodnim prijavama čiji su postupci završeni, ne sadrže korisne informacije (čl. 11, st. 4). U slučaju da je pristigao veliki broj prijave, države članice mogu predvideti da nadležni organi najpre obrađuju ozbiljne optužbe, bez negativnih posledica na tromesečni rok za obaveštenje o obavljanju provere prijave. Uzbunjivač koji otkriva informacije spoljašnjim putem ili direktno spoljašnjim putem, ali nisu preduzete odgovarajuće mere u roku od tri meseca ili ako ima dovoljno razloga da pretpostavi da povreda propisa može predstavljati neposrednu ili očiglednu pretnju javnom interesu (opasnost u docnji) ili ako u slučaju spoljašnjeg prijavljivanja postoji rizik od odmazde ili je mala verovatnoća da će se efikasno postupiti protiv provrede propisa, jer se, na primer, prikrivaju ili uništavaju dokazi ili između nadležnih organa i vinovnika povrede propisa postoje dogovori (čl. 15, st. 1). Ova ograničenja ne važe ukoliko neka osoba zahvaljujući posebnim nacionalnim sistemima zaštite slobode izražavanja i informisanja, informacije obelodani neposredno novinarima (čl. 15, st. 2).

#### 4.6. Poverljivost, dokumentacija, zabrana odmazde

Države članice bi trebalo da obezbede da se identitet uzbunjivača bez njihovog izričitog pristanka ne otkriva nikome osim ovlašćenim zaposlenima koji su odgovorni za primanje i obradu dojave. Ovo se takođe odnosi na informacije iz kojih bi se direktno ili indirektno

mogao pretpostaviti identitet uzbunjivača (čl. 16, st. 1). Izuzeće ove zabrane je otkrivanje identiteta, ukoliko je to potrebno i srazmerno u okviru istrage nadležnih organa ili sudskog postupka ili u cilju zaštite prava odbrane okrivljenog lica (čl. 16, st. 2). U jednom takvom postupku opravdano je obavestiti uzbunjivača pre nego što se obelodanjivanje izvrši, osim ukoliko obelodanjivanje ne bi dovelo u pitanje istragu ili postupak (čl. 16, st. 3). Države članice obezbeđuju isto tako da se informacije koje sadrže poslovne tajne ne upotrebljavaju u svrhe koje prevazilaze neophodne mere (čl. 6, st. 4.) Države članice moraju da obezbede da pravna lica u privatnom i javnom sektoru i nadležni organi dokumentuju sve prispele prijave i da iste ne čuvaju duže „nego što je potrebno” kako bi se ispunili zahtevi zakonodavstva Evropske unije ili nacionalnog prava (čl. 18, st. 1).

Države članice moraju preduzeti potrebne mere kako bi se zabranio bilo kakav vid odmazde protiv osoba navedenih u čl. 4 (uzbunjivači), uključujući pretnju i pokušaj odmazde (čl. 19, st. 1).

## 5. KRITIČKE NAPOMENE

Direktiva EU o zaštiti osoba koje prijavljuju povredu prava EU, kao što je prethodno rečeno, predstavlja nastavak razvoja „heroizacije” tzv. uzbunjivača u Evropi koji sadrži niz slabosti. Ona stavlja javni interes na vrh vrednosne lestvice bez određivanja onoga šta predstavlja javni interes, kao zamena za odanost poslodavcu i kolegama ili za zadržavanje radnog mesta za sebe i druge. Čini se da je izvan realnosti da se nekritičko poštovanje propisa i zakona posmatra kao primarni vrednosni cilj, ako bi inače bilo koji od uglavnom samoproglašanih zaštitnika javnog interesa i raznih propisa pogrešno parkirao automobil, progurao se u redu u supermarketu ili se izvlačio na bolest, ukoliko bi se jednostavno uspavao. Otkrivanje povreda propisa posebno se podstiče kao sredstvo pojašnjenja, takođe po cenu da se to radi kršeći druge propise i eventualno prava nevinih ili neupletenih osoba. Prema Direktivi, uzbunjivači moraju biti zaštićeni, ukoliko su imali dovoljno razloga za pretpostavku da su prijavljeni podaci o povredama propisa bili u vreme prijavljivanja istinita, čak i ako se kasnije ispostavi da su netačni ili su bili aljkavo istraživani. Stoga je na uzbunjivaču u slučaju sumnje da utvrdi da li postoje dovoljni razlozi zbog kojih veruje da je informacija istinita, bez obzira na to da li je sposoban za to profesionalno, intelektualno ili moralno i da li je istraživao dovoljno, objektivno i uz stručno znanje. Prijavljivanje se načelno vrši preko unutrašnjih kanala za uzbunjivanje, ali se prijava takođe može poslati spoljašnjim kanalima za uzbunjivanje

direktno nadležnim organima. Uzbunjivač je dužan da razmotri koji put da odabere i iz kojih poriva. Uzbunjivač takođe može da izvrši i direktno obelodanjivanje, dakle direktno u javnosti, ukoliko je prethodno prijavu izvršio interno ili eksterno i ukoliko nije primio zadovoljavajuće rešenje po prijavi u roku od tri meseca ili ako je imao dovoljno razloga za pretpostavku da je povreda bila neposredna ili očigledna pretnja javnom interesu, kao i kada se u slučaju prijavljivanja spoljašnjim putem pribojava odmazde ili da bi nadležni organi neprimerenim postupanjem mogli da prikriju prijavu. Ako se obelodanjivanje vrši putem štampe, uzbunjivač ne mora da ispuni nikakve posebne uslove, sem da ima dovoljno argumentovanu pretpostavku da su informacije istinite, jer Direktiva medijske informacije posmatra kao deo slobode izražavanja i informisanja. Direktiva, takođe, daje uzbunjivačima ulogu koja bi ih mogla preopteretiti, jer ista pretpostavlja da uzbunjivač ima tehničke, intelektualne i moralne veštine za procenu kakve će posledice imati obelodanjivanje za druge ljude, posebno ako i sam deluje iz „misionarske svesti za širenje”, a manje racionalno. Anonimno uzbunjivanje je izričito moguće, a poverljivost anonimnog uzbunjivača treba sačuvati, što ne mora nužno podržavati hrabrost i odgovornost uzbunjivača. I unutrašnji kao i spoljašnji uzbunjivači imaju pravo da u roku od sedam dana dobiju potvrdu o prispeću prijave i, po pravilu, u roku od tri meseca pravo da dobiju obaveštenje o preduzetim merama. Uzbunjivaču se ovde, nezavisno od njegovog poriva i ličnosti, daje pozicija koja se ipak, čini precenjenom. Ovo zbog toga što se i svakoj konfliktnoj ličnosti omogućava da se sa svakom prijavljenom besmislicom omogućava pravo da se i ta besmislica proveru i ispita, čak i ako je očigledno da se radi o besmislici. Željena konstatacija EP-a da motivi uzbunjivača ne bi trebalo da utiču na njegovu dostojnu zaštitu, bez sumnje favorizuje uzbunjivanje u vidu „potkazivanja”. Direktiva insistira na tome da se uzbunjivač ne može smatrati odgovornim u privatno-pravnom, javno-pravnom i radno-pravnom sudskom postupku zbog klevete, povrede autorskog prava, otkrivanja poslovne tajne kao i postupka odštete, što znači da se određeni broj zaštitnih odredbi za osobe i preduzeća stavljaju van snage, čak i ako se ispostave da su nevinu. Direktiva zahteva od država članica da obezbede mere za zaštitu inkriminiranih lica, kako bi ista lica mogla da ostvaruju svoje pravo na delotvoran pravni lek, pošteno suđenje, pretpostavku nevinosti i zaštitu prava na odbranu, uključujući i pravo na saslušanje i uvid u spise. Takve očigledne stvari predstavljaju povraćaj osnovnih prava i sloboda Povelje Evropske unije o osnovnim pravima. Međutim, razmatranja ukazuju da bi lica, koja direktno ili posredno trpe zbog prijave ili obelodanjivanja, treba-



lo prema nacionalnom zakonodavstvu da imaju pravo na naknadu štete kako bi se izbegle zlonamerne prijave, održala verodostojnost sistema i kako bi se izrekle sankcije onima koji svesno prijavljuju ili obelodanjuju netačne informacije. Međutim, ove bi sankcije trebalo da budu takve da potencijalni uzbunjivači ne budu oshrabreni. Nije razumljivo to da zaštita od namernih ili čak nemarnih lažnih prijava, dvosmislenih i netačnih prijava nije barem toliko važna kao zaštita osobe koja je te informacije pustila u svet. Izuzetno je zanimljivo da se nadležni organi u razjašnjenju nepoštenog ponašanja ometaju nizom „osnovnih prava”, te da je potrebno sudsko odobrenje za potrebne mere gonjenja, ali da se

uloga samoproglšenih informanata, poput uzbunjivača, podstiče i štiti. Nadajmo se da će države članice moći da izbegnu neke slabosti ove direktive prilikom njenog implementiranja u nacionalno pravo, ukoliko to regulativa Evropske unije dopusti.

*Prevela sa nemačkog jezika:  
Doc. dr Julijana Vuletić Đurić,  
e-mail: julijanakg@hotmail.com*

*Redakcija prevoda:  
Prof. dr Slobodan Jovanović  
e-mail: nsjovanovic@sbb.rs*

Peter HAUSER

## The new EU Whistleblower Directive with critical remarks

UDC: 342.726-057.1:343.353(4-672EU)  
Systematic scientific paper

### SUMMARY

A whistleblower is a person who exposes secretive information or activity that is deemed illegal, unethical or not correct within a private or public organization. A traitor is a person who commits treason and treason is a criminal disloyalty typically to the state. In common sense whistleblowing is often seen as disloyalty not only to the state but also to the employer, a company or another organization or to friends and co-workers. The 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 the Union law has to be introduced in national law by the member states till December 2021. The directive continues the European tendencies trying to promote whistleblowers as heroes instead of having the image of traitors. Unfortunately loyalty to the employers or co-workers and the secrecy and privacy of companies and their employees are forgotten or at least put in the second line of ethical behavior. The whistleblower should not be the traitor, but rather the hero. In the directive freedom of speech and the freedom of the press is more important than loyalty and sanctity of contracts. The directive declares that persons who work for a public or private organization or are in contact with such an organization in context of their work related activities report breaches of Union law, that are harmful to the public interest act as whistleblowers and play a

key role in exposing and preventing such breaches and in safeguarding the welfare of society. Therefore, a balanced and effective whistleblower protection is necessary. Also whistleblowers are important sources for investigative journalists and hence protection of whistleblowers from retaliation increases legal certainty for optional whistleblowers and thereby encourages whistleblowing also through the media. In this respect protecting whistleblowers as journalist sources is crucial for safeguarding the role of investigative journalism in democratic societies. In their role as a “watchdog”, but one question seems unanswered: Who protects the society and the individuals from the media and the journalists? The purpose of the directive is to enhance the enforcement of Union law and policies in various areas, like public procurement, financial services, product safety, protection of the environment, public health, consumer protection etc. by laying down common standards of protection of persons reporting breaches of Union law. The directive shall apply to reporting persons working in the private or public sector who acquired information on breaches of law. As a general principle, but without prejudice other possibilities of reporting or disclosure, information on breaches may be reported through internal reporting channels and procedures. In the private sector legal entities should introduce such channels and procedures if they employ more than 50 people. Persons shall report information on breaches using the internal

channels first or directly report through external channels. The decision whether to report internally or externally is made by the whistleblower. Member states shall designate the authorities in charge to receive information, give feed back and follow up reports. These competent authorities shall establish independent and anonymous reporting channels. A person, who makes a public disclosure shall qualify for protection if the person first reported internally or direct externally but not appropriate action was taken or the person has reasonable grounds to believe that the breach may constitute an imminent or manifest danger to the public interest and in the case of external reporting there is a risk of retaliation or there is a low prospect of the breach being effectively addressed due the particular circumstances of the case. These requirements are not necessary where a person directly discloses information to the press. The motives of the reporting persons in reporting should be irrelevant in deciding whether they should receive protection. Member States shall take the necessary measures to prohibit any form of retaliation against whistleblowers for instance suspension, lay-off, demotion, transfer of duties, discrimination or psychiatric or medical referrals etc. In theory it seems great that the whistleblower cannot be fired but in daily business it seems very difficult that the whistleblower is still working in the company which he had made an incorrect or incomplete disclosure about possible or suspected unethical behaviour to the press and working with colleagues whom he had denounced, although in good faith. Under the directive persons shall not incur liability of any kind as a result of repowers or public disclosure in legal proceeding including defamation, breach of copyright, breach of secrecy, breach of data protection rules, disclosure of trade secrets or compensation claims based on private, public, or collective labour law. Those persons have the right to seek dismissal of the case, providing they had reasonable grounds to believe that the reporting or public disclosure was necessary to revealing a breach. Where a person reports or publicly discloses breaches falling in the scope of the directive and where information includes trade secrets, this behavior shall be considered lawful. Member States shall ensure, that persons concerned fully enjoy the right to an effective remedy and to fair trial, as well as the presumption of innocence and the rights of defense including the right to be heard and the right to access their file. All rights based in the EU Charta of Fundamental Rights and are not a special award of this directive. „Persons concerned“ means a natural or legal person who is referred to in the report or public disclosure as a person to whom the breach is attributed or with whom that

person is associated. In the „Whereas“ can be found the declaration that any person who suffers prejudice as a consequence of the reporting or disclosing inaccurate or misleading information should retain protection of the directive or general national law. In the case such inaccurate or misleading information was reported or publicly disclosed deliberately and knowingly, the person concerned should be entitled to compensation. Penalties against persons who report or disclose information, which is proved to be knowingly false are necessary to deter further malicious reporting and preserve the credibility of the system, but the proportionality of such penalties should ensure that they do not have a dissuasive effect on potential whistleblowers. Member States shall provide effective, proportionate and dissuasive penalties applicable in respect of reporting persons, where it is established that they knowingly reported or publicly disclosed false information, and also provide for measures for compensating damage resulting from such reporting or public disclosures in accordance with national law. A reporting person has the right to get confirmation about the reporting by the internal procedures or the authorities within seven days. He or she has also the right to get a report about the final procedure following the report within three months. The directive puts a high amount of work into internal procedures or authorities in working on the report although they knew that certain reported information is irrelevant or the reporting person is a well-known grumbler. In the view of the directive fighting breaches of Union law is more important than loyalty to organizations, co-workers and other European and national law.

*Keywords:* denunciation, protection of the accused, ethics, information protection, loyalty, reporting procedure, compliance, alerting, „whistleblowing“

#### LITERATURA (REFERENCES)

Charta der Grundrechte der Europäischen Union ABl C 326/391 vom 26.10.2012.

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2010). Protection of “whistle-blowers”, Strasbourg.

Durchführungsrichtlinie 2015/2392 der Kommission vom 17. Dezember 2015 zur VO 596/2014 hinsichtlich der Meldung tatsächlicher oder möglicher Verstöße gegen diese VO ABl L 332/126 vom 18.12.2015.

Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Februar 2017 zur Rolle von Informanten beim Schutz der finanziellen Interessen der EU 2016/2055(INI).

Entschießung des Europäischen Parlaments vom 24. Oktober 2017 zulegitimen Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern, die aus Gründen des öffentlichen Interesses vertrauliche Informationen über Unternehmen und öffentliche Einrichtungen offenlegen 016/2224(INI).

European Court of Human Rights, Case Heinisch vs Germany, Application no 28274/08, Strassburg, July 21<sup>st</sup>, 2011.

Hauser Peter, Interne Revision und Whistleblowing in: Institut für Interne Revision Österreich – IIA Austria, Jahrbuch 2017, Wien 2018 SS 13 – 47.

IRS Whistleblower Programm Fiscal Year 2018 Annual Report to Congress.

Mitteilung der Europäischen Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen 2006/C 298/11 ABl C 298 vom 8.12.2006 und ABl C 144 vom 29.4.2016Abl.

Near Janet / Miceli Marcia, Organizational Dissidence: The Case of Whistleblowing in Journal of Business Ethics, Springer Wien/New York 4/1985 S 1.

Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl L 176 vom 27.6.2013.

Richtlinie 2014/56/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen ABl L 158/196 vom 27.5. 2014.

Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigen Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl L 157 vom 15.6.2016.

Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlament und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl 305/17 vom 26.11.2019.

TI Transparency International Deutschland e.V. Hinweisgeber, Berlin 2020 S 3 – 6, <https://transparency.de/themen/hinweisgeberschutz/...>

US Securities and Exchange Commission (SEC) Whistleblower Program, 2019 Annual Report to Congress, <https://www.sec.gov/files/sec-2019-annual-report-whistleblower-programm.pdf>.

Verordnung (EU) 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl L 173 vom 12.6.2014.

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutzgrundverordnung – DSGVO) ABl L 119/1b vom 4.5.2016.