

Узбуњивање као људско право

Најновији међународни стандарди,
анализа пресуда Европског суда
за људска права и пракса судова у
Републици Србији





Kingdom of the Netherlands



ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА

Књига је објављена уз помоћ Амбасаде Краљевине
Холандије и у сарадњи са Правосудном академијом.

Уредници: Драгана Матовић, Владимир Радомировић
Издавач: Удружење Еутопија, Едиција Пиштаљка
Уметничко обликовање и фотографија: Марко Стојановић
Штампарија: Алта Нова, 500 примерака
Београд, 2022. године

 pištaljka.rs

Монографија „Узбуњивање као људско право“ групе аутора коју чине врсни познаваоци материје узбуњивања, представља вредан допринос овом и даље актуелном али и контроверзном феномену правне и укупне друштвене стварности.

У књизи се темељно обрађују право на слободу изражавања у различитим областима живота, међународни извори у материји узбуњивања, примена европских стандарда у пракси домаћих судова, као и најновија кретања у српској судској пракси – без којих сазнања плодотворна заштита узбуњивача у примени права и није могућа.

Иако у нашем правном систему постоји вероватно најнапреднији закон о узбуњивању у свету, који лицима која врше узбуњивање пружа далекосежну заштиту, овај феномен у српском друштву још увек није заживео довољно.

Утолико слични подухвати прегалаца окупљених око портала „Пиштаљка“ пружају важан подстицај не само јачању правничке свести о неопходности даљег унапређења правног уређења овог института већ и охрабривању грађанске спремности на жртву ради вишег добра.

Проф. др Игор Вуковић,
Правни факултет Универзитета у Београду

Узбуњивање као људско право

**Најновији међународни стандарди,
анализа пресуда Европског суда
за људска права и пракса судова у
Републици Србији**

Аутори:
Снежана Андрејевић,
Јелена Стевановић,
Мирјана Мартић,
Боривоје Гајић

Садржај

8	Реч издавача
14	Предговор
20	ПОГЛАВЉЕ 1 — ПРАВО НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА
23	Међународни и национални извори
29	Ограничења права на слободу изражавања
51	Слобода изражавања и медији
76	Слобода изражавања и нове технологије / дигитални медији
90	Закључак
92	ПОГЛАВЉЕ 2 — ИЗВОРИ ПРАВА
94	Међународни извори права које је Република Србија ратификовала
109	Заштита узбуњивача у Европској унији
123	Кључни стандарди у заштити узбуњивача у пракси ЕСЉП
130	ПОГЛАВЉЕ 3 — ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ: СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ
132	Право на правично суђење у разумном року
142	Мерила за оцену трајања суђења у разумном року
148	Привремене мере ради заштите узбуњивача од одмазде
166	ПОГЛАВЉЕ 4 — ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ: ПРИВРЕМЕНА МЕРА
171	Закон о заштити узбуњивача
176	Судска заштита узбуњивача
181	Посебна правила поступка

- 183 Претходна заштита и привремене мере
- 185 Привремене мере
- 188 ПОГЛАВЉЕ 5 — ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА**
- 196 Заштита узбуњивача по члану 10 Конвенције
- 205 Значајне пресуде којима су успостављени стандарди заштите узбуњивача
- 209 Анализа значајних пресуда за заштиту права узбуњивача
- 209 Пресуда *Марунић* против Хрватске
- 220 Пресуда *Гужа* против *Молдавије* (бр. 2)
- 227 Пресуда *Марченко* против *Украјине*
- 233 Пресуда *Vargao i Domingos Correia* против *Португала*
- 237 Пресуда *Вісц* против *Румуније*
- 255 Пресуда *Gawlik* против *Лихтенштајна*
- 271 Случај *Шладијер* против *Црне Горе*
- 289 Случај *Nalet* против *Луксембурга*
- 320 ПОГЛАВЉЕ 6 — ДОМАЋА СУДСКА ПРАКСА**
- 321 Принципи узбуњивања и пракса судова у Републици Србији
- 342 Закључак
- 344 ПОГЛАВЉЕ 7 — ИЗВОДИ ИЗ ДОМАЋЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ**
- 360 ПОГЛАВЉЕ 8 — ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА**
- 366 Списак коришћене литературе



РЕЧ
ИЗДАВАЧА

Како смо се изборили за Закон о заштити узбуњивача

Драгана Матовић, уредник и
оснивач Пиштаљке

Можда се тајна најбољег закона о заштити узбуњивача на свету крије у никад неиспричаној причи како је до закона уопште дошло.

Ево приче из прве руке.

Када је 2012. године дошло до промене власти у Србији, оснивачи Пиштаљке, двоје новинара – узбуњивача, схватили су да једна власт никада неће бити расположенија за добра дела него на свом почетку када јој је потребна подршка. Ако ћемо правити закон, онда је то право време. Тако је после неколико позива досадне новинарке, министар – срећан што није тема неке Пиштаљкине новинарске приче – врло радо пристао на састанак са Пиштаљком и неколико српских узбуњивача.

Са историјског састанка на коме је договорено да се донесе Закон о заштити узбуњивача, а коме су поред главног уредника и оснивача Пиштаљке Владимира Радомировића, присуствовали и узбуњивачи доктор Борко Јосифовски, судија Биљана Мравић, доктор Бојана Бокоров и Горан Милошевић, који је разоткрио

друмску мафију, у јавност је отишла вест да ће Србија ускоро добити закон о заштити узбуњивача у чијој изради ће учествовати и сами узбуњивачи. Поред захтева да се донесе закон, то је био Пиштаљкин кључни захтев.

Знали смо да то још нико у свету није урадио, али тада нисмо ни слутили да то никада више нико неће ни пробати. Можда баш и зато што се у Србији показало веома добрим.

Сећам се да је у свом извештају са овог историсјког састанка јавни сервис реч „узбуњивачи“ ставио под знаке навода. Прошле су године док новинари нису почели да скидају знаке навода са термина узбуњивач. То је био један од првих показатеља да се атмосфера у друштву мења Радна група која је наредних месеци креирала закон који је врло брзо добио епитет „златног стандарда“ такође је била јединствена,

састављена од свих оних који се у закону спомињу и који су задужени за спровођење овог закона. Судије, тужиоци, полицајци, експерти, синдикати, послодавци, али и новинари и, наравно, узбуњивачи.

Иако је Пиштаљка водила рачуна да узбуњивачи које је предложила за радну групу буду људи са правним образовањем, знали смо да оно што ће бити од суштинске важности за закон неће бити њихово правно знање, већ њихово искуство као узбуњивача. То је оно што ни један други члан радне групе није имао. И то је оно без чега неке чланове закона није било могуће исписати.

И новинарски допринос, нас из Пиштаљке, види се данас у Закону. У заштити узбуњивача, више него у другим областима, од суштинског је значаја однос јавности према овим случајевима. Осим што су, и према слову Закона, пресудни за заштиту

узбуњивача, новинари су и сами узбуњивачи овога друштва. Њихов је посао да буду узбуњивачи. И да штите узбуњиваче. И најважније, да истраже оно што узбуњивачи откривају, када то не раде они којима је то дужност.

Зато није чудо што је баш Пиштаљка и што су баш новинари основали правно Саветовалиште за узбуњиваче, једно од два у свету које бесплатно пружа правну помоћ и заступа узбуњиваче пред судом. Дугогодишња пракса и сведочења самих узбуњивача показала су да су за узбуњиваче од егзистенцијалне важности бесплатна правна помоћ и приступ медијима. Пиштаљка је објединила та два добра за узбуњиваче, као што је удружила вештине новинара и адвоката на добробит оба заната и пре свега јавни интерес.



Српски закон од самог почетка успешно одолева свим искушењима којима је изложен сваки нов закон. Овај поготово ако се има у виду да је Закон о заштити узбуњивача један од кључних закона у борби против корупције јер узбуњивачи откривају највише случајева корупције у свету, више него све државне институције заједно.

Закон о заштити узбуњивача стално је на мети великог капитала и лобиста преко којих велики новац креира законе у државама. Национални закони о заштити узбуњивача на мети су моћних европских бирократија које овај закон виде као опасност за систем успостављен на вредностима либералне економије која у центар својих интереса ставља профит, дакле интересе великог капитала.

Закон је и на мети политичких кругова, како оних видљивих, још више оних јавности сакривених, који узбуњиваче виде као претњу њиховој моћи скривеној иза ознака државних или пословних тајни.

Српски закон је посебно на мети јер је најлибералнији закон на свету који има једну велику моћ – штити узбуњивача.

Српски Закон о заштити узбуњивача ваљда је једини закон на свету који ни једним својим чланом не прети онима који се на њега позивају. Коришћење овог закона узбуњивачима не може нанети никакву штету и узбуњивачи од њега могу имати само користи.

Закон о заштити узбуњивача је кратак и јасан, написан са намером да га разуме свако и речником који показује да у његовом стварању није било ни сујете ни скривених намера.

То што овај закон не представља претњу онима због којих постоји, узбуњивачима, јесте и кључни разлог зашто је успешнији у примени од било ког другог у Европи. Закони у којима се узбуњивачима прети не могу да заживе. Узбуњивачи се неће позивати на њих. И то је нека поетска правда према онима који су закон правили за корпорације, а не за узбуњиваче.

Међутим, поред новца и политике, једно од већих искушења за сваки а посебно овај закон је склоност права и правника да живот прилагођавају законима, а не законе животу.

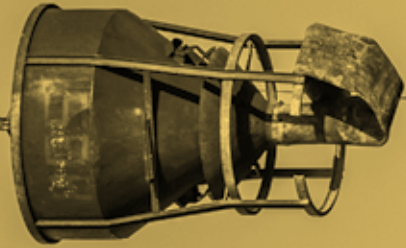
Узбуњивачки предмети се не могу ставити у шаблон. Судска пракса, зато, поготово у овим предметима, не сме служити томе да се пресуде преписују већ да се судије упознају са новим и другачијим начином примене закона и тумачењима. Суштина узбуњивачких предмета, а то је општи друштвени интерес, интерес јавности, не сме се изгубити у уједначавању судске праксе. Општи интерес треба да буде принцип на основу кога се гради судска пракса у узбуњивачким предметима.

Пиштаљка од почетка примене закона у сарадњи са Правосудном академијом спроводи сертифициране обуке за примену Закона о заштити узбуњивача за судије, а такође организује обуке

и за јавне тужиоце, одговорна лица у локалним самоуправама, јавним предузећима и приватним компанијама и адвокате. На тим обукама често истичемо да је лице које узбуњивачи показују на суду или пред другим институцијама, њихово најгоре лице. То је лице људи измрцварених у неравноправној борби са системом, љутих, разочараних, огорчених. Али то је најбоље лице свакога друштва. А то што видимо на њиховом лицу није ништа друго него огледало. То треба имати на уму свако ко одлучује о судбини узбуњивача.

Узбуњивачки предмети су за сваког судију они који захтевају највише знања, логичког размишљања, али и емпатије. Без интереса да се помогне човеку, спровођење права и његових норми нема никаквог смисла. Узбуњивачки предмети не дозвољавају да им се узме суштина. Као што то не дозвољавају ни узбуњивачи. ●

ПРЕДГОВОР



Србија развија заштиту узбуњивача јачу и од одредби Конвенције о људским правима

Тад Гајер (Thad Guyer) и Том Дивајн (Tom Devine),
адвокати невладине организације Пројекат за
одговорну власт (Government Accountability Project)
из Вашингтона, САД

Пиштаљкина публикација „Узбуњивање као људско право“ добродошао је ресурс за српске судије, адвокате и чланове академске заједнице који траже правила, или недостатак правила, у пракси Европског суда за људска права („Суд“) у вези са заштитом узбуњивача по члану 10 Европске конвенције о људским правима („Конвенција“).

Постојећи текстови европске узбуњивачке традиције ретко се превode са оригиналних енглеских и француских верзија. Као похвала еволуцији узбуњивачке праксе Суда, ова књига исказује потребу за слободом изражавања на радном месту али и опомиње на претње тој слободи. Чланци из овог зборника блистали би на сваком језику. Српски правници Снежана Андрејевић, Мирјана Мартић, Јелена Стевановић и Боровоје Гајић премашили су очекивања која су себи задали у овом издању.

За појединца који жели да уђе у ову област права, „Узбуњивање као људско право“ пружа обиље текста на српском језику, можда и више од било ког другог извора. Аутори и издавач имају пуно искуства у овој области, и академски и у пракси, пружајући широк спектар перспектива Европског суда за људска права и преко оне академске. Овде се узбуњивачки пејзаж Конвенције и одлука Суда открива у својим правно-научним коренима али са применом на савремену стварност у борби против корупције.

За оне који траже разлику између судских одлука на националном нивоу и оних у вези са историјом „изражавања“ по члану 10 Конвенције, ова књига пружа вредну тачку гледишта са стране стручњака за узбуњивање.

За посвећенике владавине права, Конвенција је један од најважнијих извора правне традиције. Међутим, она сама по себи није довољна за разумевање друштвених вредности и правних норми које се убрзано мењају у веома различитим судовима држава чланица Савета Европе.

Српски судови су посебни активни у претварању Члана 10 у одржив извор заштите узбуњивача. Ову књигу заједнички пишу четворо аутора и она открива право значење слободе изражавања у контексту опасности које прете узбуњивачима. Овај текст исцртава доктрину и практични однос између узбуњивача, Конвенције и судија.

Суд се с муком борио да апликанте подсети да његова јурисдикција проистиче само из текста Конвенције и да је то једина његова легитимација. У разнородним областима права, Суд је одбацивао увођење правних норми из повезаних извора права и конвенција у вези са „међународним људским правима“. И док наводе неке од ових других извора, писци ове књиге су правилно ограничили њихов однос према „правима“ узбуњивача на она која пружају државе чланице Савета Европе које су отелотвориле снагу и обећање Члана 10.¹

Други светски рат и уништење које је донео изнедрили су готово истовремено усвајање четири Женевске конвенције 1949. године, Универзалне декларације о људским правима Уједињених нација 1948. године и Европске конвенције о људских правима 1950. године. Сви ови документи за циљ имају заштиту достојанства човека путем одређивања неутуђивих људских права. Они који су рат преживели, овим документима врхунски су изразили право неопходно за живот. Ове конвенције, међутим, не могу саме да се примене. Појединачне или регионалне групе држава, без обзира на то колико су искрене, не би саме могле да их реализују, као што не би могле да се надају да своје суседе спрече од клизања у фашизам или ауторитарну власт.

Такво спречавање захтева да се изрази и створи режим заштите људских права широм континента и тиме сачува слобода изражавања како би грађани путем демократских институција могли да заштите себе. А пошто значење чланова Конвенције није увек јасно само по себи, направљен је међународни судски систем посвећен искључиво примени ових чланова. Тај суд почео је да ради 1953. године али је тек са предметом *Гужа против Молдавије* из 2008. године Суд за озбиљно узео везу заштите узбуњивача са Чланом 10.

¹ K Dzehtsiarou, "What is Law for the European Court of Human Rights?" *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 49, No. 1 (2017).

„Узбуњивање као људско право“, попут саме Конвенције, обесхрабрује појединачну интерпретацију обавеза према Савету Европе од стране Србије или било које друге државе чланице. Члан 10 мора се користити као заједничка одговорност свих нација. Четворо правних експерата који су написали ову књигу дали су нам је као пример не само за Србију, већ и за друге земље потписнице Конвенције.²

Овом књигом српски судови и институције добијају прилику да науче и да разумеју праксу Европског суда за људска права у вези са узбуњивањем и да схвате да је за напредну заштиту српских узбуњивача пракса овог Суда минимум а не максимум. Став који се износи у „Узбуњивању као људском праву“ није онај да режим заштите узбуњивача у Србији треба да буде подређен Суду већ да он треба да буде модел како границе судске праксе треба померати да би се остварио пун потенцијал Члана 10.

Један од задатака ове књиге је да олакша привлачење нових „снага“ које ће одбацили „политику непримењивања“.³ Иако се чланом 46 Конвенције – можда недовољно прецизним – наводи да одлуке Суда имају обавезујућу снагу, све више држава чланица поступа супротно. То је делом зато што Суд не образлаже како да се држава понесе у вези са процедурама које промовишу преговоре и компромис са државама које су прекршиле Конвенцију – то јест неку врсту „политичких преговора“ за примену Конвенције.⁴

Уистину, чекају нас препреке. „Узбуњивање као људско право“ не устеже се од критиковања праксе Суда, као ни праксе српских судова. Ми из Пројекта за одговорну власт имали смо част да сарађујемо са четворо правника који су написали ову књигу, као и са њеним одважним и активним издавачем Пиштаљком, коју су основали двоје новинара

2 *The European Convention on Human Rights - A living instrument*, European Court of Human Rights (September 2020)

3 C. Hillebrecht, "Russia, Italy, and Brazil and the Politics of Noncompliance", Cambridge Core, Compliance Failures, Cambridge University Press (18 December 2013)

4 M. Issaeva, I. Sergeeva, and M. Suchkova, "Enforcement of the Judgments of the European Court of Human Rights in Russia", *Sur International Journal on Human Rights*, Vol. 18 (Dec. 2021)

узбуњивача. Пред нама су забуне и правосудне несугласице због Директиве ЕУ о заштити узбуњивача из 2019. године. Њоме се стварају преклапања у заштити узбуњивача у оним државама чланицама Савета Европе које су и чланице Европске уније. Ово ће створити непотребне двоструке стандарде и збрку, нарочито стога што се одредбе Директиве заснивају на пракси Суда.⁵

Још је рано да претпоставимо како ће овај правни сукоб бити разрешен. Наредни изазов биће „потреба за кохерентном интерпретацијом слободе изражавања од стране Суда која *неће заостајати* за заштитом из Директиве“.⁶ Аутори ове књиге одлучни су да покажу да ће Србија развити заштиту узбуњивача која ће бити јача и од Конвенције и од Директиве. ●

⁵ Директива ЕУ о заштити особа које пријављују кршење права Уније, параграф 31.

⁶ D. Kaferanis and R. Brockhaus, "Time to reconsider Strasbourg's Whistleblower Case Law", *The European Law Blog*, Amsterdam Centre for European Law and Governance, Univ. of Amsterdam (Sept. 21, 2020)



I

СЛОБОДА
ИЗРАЖАВАЊА

20

Право на слободу изражавања у пракси Европског суда за људска права

Јелена Стевановић, дипломирани правник
– мастер из уже грађанскоправне научне
области, судија Апелационог суда у
Београду

АПСТРАКТ

Одредбе Закона о јавном информисању и медијима („Сл. гласник РС“ 83/14, 58/15 и 12/16) и Закона о заштити права узбуњивача („Сл. гласник РС“ 128/14) се у судској пракси различито тумаче у погледу домена заштите права на слободу изражавања, због чега долази и до неуједначене судске праксе, што ствара опасност и од повреде права на правично суђење. Како би се недоумице у погледу домена заштите права на слободу изражавања у судској пракси разјасниле корисно је размотрити стандарде Европског суда за људска права изражене у пресудама којима ово право тумачи. У првом делу рада дају се уводне напомене о појму, обиму и елементима права на слободу изражавања, националним и међународним изворима. У другом делу рада се говори о дозвољеним ограничењима овог права и специфичностима ограничења у зависности од функције одређених лица и грана власти, карактера информација, те о сукобу овог права и права из члана 8 Конвенције, као и о начину на који Европски суд за људска права утврђује да ли је дошло до мешања у право на слободу изражавања.

У трећем делу рада говори се о слободи медија, указује на разлику између чињеничних и вредносних судова, посебним правима, дужностима и одговорностима новинара, извештавању медија о поступку пред судом и обавезом поштовања претпоставке невиности, као и о обавези државе да заштити новинаре и њихове изворе. У четвртном делу говори се о слободи изражавања и новим технологијама, дигиталним медијима, слободи изражавања на интернету, праву да се буде заборављен и опасностима технолошког развоја које је довело до масовне размене информација, али и могућностима њиховог пресретања које могу довести до озбиљних повреда права на приватност уз анализу најновије одлуке Европског суда донете по представкама невладиних организација поднетим након открића Едварда Сноудена о масовном пресретању комуникација.

КЉУЧНИ ПОЈМОВИ: право на слободу изражавања, слобода медија, право на приватност, заштита новинара, заштита новинарских извора, интернет

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

In civitate libera linguam mentemque liberam esse debere.¹

У слободној држави мора постојати слобода говора и мишљења.

Човек је, како је то написао Аристотел, *zoon politikon*², политичка животиња, политичко биће, које изражава своје ставове. Одузети му право на изражавање значи одузети му управо оно људско што га разликује од осталих живих бића. Зато је ово право основно људско право. Изражавање је говор, сликање, писање, уметност, симболично понашање, рекламирање, радио и ТВ емитовање.

Право на слободу изражавања је и конвенцијско право прокламовано чланом 19 Универзалне декларације о људским правима³, чланом 19 Међународног пакта о грађанским и политичким правима⁴ и чланом 10 став 1 став 1 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

1. МЕЂУНАРОДНИ И НАЦИОНАЛНИ ИЗВОРИ

1.1. Међународни и национални извори

Чланом 1 Универзалне декларације о људским правима прокламована је слобода и једнакост у достојанству и правима свих људских бића.

По члану 19 Универзалне декларације свако има право на слободу мишљења и изражавања, а ово право подразумева и право на неузнемиравање због изражавања свог мишљења, као и право да се траже, примају и шире обавештења и идеје било којим средствима и без обзира на границе.

1 Romac, Ante, *Latinske pravne izreke*, Globus Zagreb, 1982, 346, Suetonius, *Tib.*3,28

2 Политика је дело политичке филозофије Аристотела, грчког филозофа из 4. века пре нове ере

3 Декларација усвојена од стране Генералне скупштине УН 10.12.1948. године у Паризу

4 Ратификован Законом о ратификацији Сл. лист СФРЈ 7/71

Слобода изражавања зајамчена је и чланом 19 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, којим је прокламовано да свако има право на слободу изражавања, које право укључује право поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе.

Чланом 10 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција) у ставу 1 прописано је право сваког на слободу изражавања, као и да ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја, без мешања јавне власти и без обзира на границе, при чему овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода тј. Европска конвенција о људским правима (у даљем тексту Конвенција) потписана је 4. новембра 1950. године у Риму. Савет Европе, чија је чланица и Република Србија, усвојио је и додатне протоколе који су проширили подручје њене примене.

Конвенција је ратификована код нас Законом о ратификацији Конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењене у складу са Протоколом бр. 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први протокол уз њу, Протокола бр. 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола бр. 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола бр. 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола бр. 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима (Службени лист СЦГ – Међународни уговори бр. 9/03, 5/05 и 7/05- испр. и Службени гласник РС – Међународни уговори 12/10 и 10/15).

Ратификовани међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права непосредно се примењују у нашем правном систему у складу са чланом 18 став 2 Устава, а одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у складу са чланом 18 став 3 Устава у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Чланом 20 став 1 и 2 Устава установљено је да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права, као и да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати, а ставом 3 да су при ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о начину да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Чланом 46 Устава Републике Србије јамчи се слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности.

Чланом 50 став 1 Устава зајамчена је слобода медија, а сходно овлашћењима из става 3 тог члана надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања, само ако је то у демократском друштву неопходно ради спречавања позивања на насилно рушење уставом утврђеног поретка или нарушавање територијалног интегритета Републике Србије, спречавања пропагирања рата или подстрекавања на непосредно насиље или ради спречавања заговарања расне, националне или верске мржње, којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство или насиље, при чему Устав гарантује и да се право на исправку неистините, непотпуне или нетачно пренете информације којом је повређено нечије право или интерес и права на одговор на објављену информацију уређује законом. Право на обавештеност је зајемчено чланом 51 Устава као право сваког да има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја.

1.2. Појам и обим права на слободу изражавања

Viros oportet ore libero loqui.⁵

Људи треба да говоре слободним устима – имају право слободно говорити.

Члан 10 Конвенције прокламује право на слободу изражавања, које укључује слободу поседовања сопственог мишљења, слободу саопштавања информација и идеја и слободу примања информација и идеја. У пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту Суда) који својим одлукама тумачи Конвенцију, као део овог права препознато је и право на приступ информацијама од јавног значаја⁶, као и право на неизражавање става⁷, које питање треба решавати од случаја до случаја⁸.

У складу са праксом Суда слобода изражавања је кључни темељ демократије. Члан 10 Конвенције не штити само „информације“ или „идеје које се повољно примају или се сматрају неунавредљивим или нечим што не изазива реакције, већ и оне које вређају, шокирају или узнемирују, такви су захтеви плурализма, толеранције и широкоумности без којих нема демократског друштва“. (*Han-dyside против Уједињеног Краљевства*, 7. децембар 1976, став 49; *Thorgeir Thorgerison против Исланда*, 25. јун 1992, став 61; *De Haes i Gijels против Белгије*, 24. фебруар 1997, став 46; *Dalban против Румуније од 28. септембра 1999. године*, став 49), те су и мишљења изражена оштрим или пренаглашеним језиком заштићена, а обим заштите зависи од контекста и сврхе критике.

Члан 10 Конвенције штити и физичка и правна лица. Први предмет у коме је Суд установио повреду права на слободу изражавања управо се односио на правно

⁵ *Ibid.*, 347.

⁶ Youth Initiative for Human Rights (Иницијатива младих за људска права) против Србије 25. јун 2013; *Osterreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Shaffung vs Osterreich*, 28.11.2013., став 41

⁷ *K* против Аустрије, 2. јун 1993, представка број 16002/90

⁸ *Gillberg* против Шведске, 3. април 2012, представка број 41723/06, став 86.

лице, новинског издавача, привредни субјект „Times Newspapers Limited“^{9, 10}. У домен заштите овог права не спадају само речи, написане и изговорене, већ и слике¹¹, књиге¹², филмови¹³, визуелни прикази¹⁴, културна баштина¹⁵, информативни памфлети¹⁶, као и симболи¹⁷. Не штити се само садржина информације, већ и форма у којој је та садржина изражена¹⁸, и то усмено саопштавање¹⁹, штампано²⁰, радио емитовање²¹, поезија²², романи²³ и системи електронског информисања²⁴.

Суд пружа посебну заштиту и сатиричном изражавању²⁵, комерцијалном изражавању²⁶, политичком изражавању (протестни перформанс у цркви, као облик политичког изражавања²⁷, као и позив на бојкот²⁸), али се позивањем на ово право не може заштитити право гласа на изборима или на референдуму²⁹.

Осим тога, с позивом на члан 10 Конвенције може се заштитити и лице коме су приписане одређене изјаве које није изговорило³⁰. Слобода изражавања

9 Sunday Times (1) против Уједињеног краљевства, 26. април 1979, представка бр. 6538/74

10 Mendel, Toby, Слобода изражавања, Водич за тумачење члана 10 ЕКЉП и његовог контекста, Савет Европе, Канцеларија у Београду, 2014. године, друго издање

11 Muller и други против Швајцарске, 24.5.1988.

12 Handyside против Уједињеног краљевства, 7.12.1976.

13 Otto-Preminger-Institut protiv Austrije (1994)

14 Chorherr protiv Austrije, 25.8.1993

15 Khurshid Mustafa i Tarzibachi protiv Švedske, 16.12.2008. (исељење станара због одбијања да скину сателитску антену како би иамли пријем тв програма из Ирана, земље порекла).

16 Open Door Counselling and Dublin Well Woman protiv Irske (1992).

17 Vajnai protiv Madjarske, 8.7.2008 (звезда) i Donaldson protiv UK, 25.1.2011. (љилан)

18 Autronic AG protiv Švajcarske, 1990, paragraf 57

19 Schopfer protiv Svajcarske, 1998

20 Ibid 9

21 Groppera Radio AG и други против Швајцарске, 24.5.1988

22 Karatas против Турске, 8.7.1999

23 Akdas против Турске, 16.2.2010.

24 Times Newspaper Ltd против Уједињеног краљевства, 1 i 2, 2009

25 Vereinigung Bildender Kunstler против Аустрије, 25.1.2007.

26 Casado Coca против Шпаније, 1994

27 Mariya Alekhina and others v. Russia, представка бр. 38004/12, 3.12.2018.

28 Baldassi and Others v. France - 15271/16, 15280/16, 15282/16 et al. Judgment 11.6.2020

29 Applications nos. 22962/15 and 23345/15 Leslie Moohan against the United Kingdom and Andrew Gillon against the United Kingdom, став 48

30 Стојановић против Хрватске, представка бр. 23160/09, одлука од 19.9.2013.

обухвата и објављивање фотографија³¹, али је то област у којој посебно долази до значај заштита права на углед и приватност из члана 8 Конвенције.

И комерцијално оглашавање је саставни део права на слободу изражавања. Овим оглашавањем се остварују и интереси оних који нуде робу, а и потребе потрошача. Међутим, оно у пракси Суда ужива слабију заштиту од других области слободе изражавања те се може ограничити ради спречавања нелојалне конкуренције или неистинитог рекламирања.³²

1.3. Елементи права на слободу изражавања

Зајамченост конвенцијског права не своди се на пуку прокламацију, јер Конвенција „јемчи не права која су теоретска и илузорна него права која су практична и делотворна“ (*Airey v. United Kingdom*, 09.10.1979, став 24), те држава мора да обезбеди да та слобода буде практична и делотворна, како обавезом чињења на начин да обезбеди заштиту права за случај повреде (позитивне обавезе државе), тако и обавезом уздржавања на начин да не повређује зајемчено право у складу са чланом 10 став 1 (негативне гаранције). Дакле, члан 10 не само да захтева да се државе суздрже од повреде права на слободу изражавања, већ и да се предузму све неопходне мере како би се осигурало да сваки појединац ужива ово право. Позитивне обавезе државе обухватају подстицајно окружење, позитивну акцију, плурализам, делотворне правне лекове, приступ информацијама.³³

Суд је у својим пресудама установио стандарде и за позитивне обавезе државе у циљу заштите новинара, као и других особа које остварују право на слободу изражавања. Осим ових обавеза, Суд је својим пресудама поставио стандарде и за друге позитивне обавезе, као што су заштита извора новинара, медијска разноврсност, потреба за декриминализацијом клевете и блажим кажњавањем, односно нижим износима на име новчаног обештећења, посебном заштитом узбуњивача. Поред тога, постоји и обавеза домаћих судова држава чланица

31 *Axel Springer vs Germany*, представка бр. 39954/08, одлука Великог већа 7.2.2012.

32 Маринковић, Танасије и др., Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ЈП „Службени гласник“, 2017. године, стр. 267

33 Приручник за обуку – слобода изражавања и слобода медија, Савет Европе, 2017, увод и начела, стр.9

Савета Европе у погледу образложења пресуда којима се ово право ускраћује, на начин да иста морају садржати оцену свих навода подносилаца представки којима се указује на повреду овог права. Одлуке судова држава чланица у образложењу морају имати и јасну анализу начела сразмерности између права на слободу изражавања и других супротстављених права из Конвенције, што указује на потребу за образложеном судском одлуком и у контексту заштите овог права, а не само као дела права на правично суђење из члана 6 Конвенције.

Тако је у једној од најновијих пресуда из домена заштите права на слободу изражавања Суд прихватио процену суда државе чланице којом је ускраћена заштита подносиоцу представке као узбуњивачу, са образложењем да је пресуда у погледу оцене сразмерности права на слободу изражавања и заштите интереса приватног послодавца била детаљно и јасно образложена. Реч је о пресуди *Хале (Halet) против Луксембурга*³⁴, која је изазвала доста полемике у јавности, а о којој ће коначну одлуку дати Велико веће Суда.³⁵

2. ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА

Иако значајна у демократском друштву, права заштићена чланом 10 Конвенције нису апсолутна, већ се могу и ограничити. Тако, овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад радио, телевизијских и филмских предузећа (став 1, последња реченица), а сагласно ставу два овог члана, пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву, у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа и права других, спречавања у откривању обавештења добијених у поверењу или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

Међутим, ограничења из става два су дозвољена само ако су прописана законом и неопходна у демократском друштву. У одређивању да ли је забрана

34 *Halet против Луксембурга*, представка 21884/18, пресуда III одељења од 11.5.2021.године

35 Напомена; наведена пресуда је детаљно анализирана у делу анализа пресуда

дозвољена Суд је дозволио државама одређену слободу испитивања да ли се ограничење може сматрати неопходним или не, а он испитује да ли су образложења које је држава дала довољна, као што је указано у претходном поглављу. Наведени концепт се назива „поље слободне процене“ („margin of appreciation“ енгл.) и употребљава се од стране Суда како би помирио потребу поштовања Конвенције са једне стране и различите друштвене, економске, моралне и друге околности држава чланица са друге стране, при чему је основна претпоставка да је држава чланица у бољој ситуацији од Суда да процени које су мере неопходне за обезбеђење поштовања Конвенције. Ова доктрина узима у обзир и различите правне системе у европским државама, као и различите приступе у решавању питања у државама која имају исти правни систем. Основни разлог за увођење ове доктрине је то што држава чланица, која је у бољој позицији да процени које су мере неопходне за обезбеђивање поштовања Конвенције, ужива одређени степен слободне процене при предузимању мера неопходних за поштовање Конвенције, при чему је тај степен у одређеним областима шири, а у некима ужи, као код слободе изражавања.

Сагласно ставу два члана 10 Конвенције постоје две сфере ограничења слободе изражавања и то права других, као што су част, углед, пословни углед и право на приватност, као и јавни интерес, као што су заштита државне безбедности и јавни морал. Осим наведених ограничења, право из члана 10 став 1 Конвенције може бити предмет дерогирања у време рата или јавне опасности, у складу са чланом 15 Конвенције којом је прописано одступање у ванредним околностима:

„У доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака Висока страна уговорница може да предузме мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује таква ситуација, с тим да те мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву (став 1) Претходна одредба не допушта одступања од члана 2, осим у погледу смрти проузроковане законитим ратним поступцима, или члана 3, 4 (став 1) и 7. (став 2) Свака Висока страна уговорница која користи своје право да одступи од одредби Конвенције обавештава у потпуности генералног секретара Савета Европе о мерама које предузима и разлосима за њих. Она такође обавештава генералног секретара Савета Европе када такве мере престану да делују и када одредбе Конвенције поново почну да се примењују у потпуности. (став 3).

2.1. Право на слободу изражаваања и потреба наметања ограничења за одређене категорије лица

У великом броју предмета пред Судом поставило се питање да ли одређеним лицима због њиховог специфичног положаја у друштву треба наметнути већа ограничења права из члана 10 Конвенције (војници, државни службеници, судије). Ово из разлога што је посао ових лица очување уставног и правног поретка што им намеће посебна права и обавезе. Међутим, и у овим случајевима Суд цени сразмерност.

Тако је Суд оценио да није било повреде права на слободу изражаваања у предмету *Хаџианастасију (Hadjianastassiou) против Грчке*³⁶ у коме је официр осуђен јер је дао детаљне техничке информације о оружју једном приватном предузећу, из разлога потребе заштите националне безбедности, а у другој пресуди Суд је утврдио повреду слободе изражаваања због одбијања аустријских власти да дистрибуирају публикацију „*Der Igel*“ („*Жеж*“) регрутима, јер се наведеном публикацијом војници не подстичу на незаконито понашање или непослушност, већ се упућују да своје проблеме решавају преко правних система за подношење притужби.³⁷

У предмету *Козик (Kosiek) против Немачке*³⁸, Суд је изразио став да није дошло до повреде права на слободу изражаваања када је ускраћено место државног службеника лицу које је било истакнути члан левичарске политичке партије, док је у предмету *Фогт (Vogt) против Немачке*³⁹ изразио став да је отпуштање професорке француског и енглеског језика из школе због идеја које нису у складу са Уставом довело до повреде њеног права на слободу изражаваања.

36 Представка 12945/87, пресуда од 16.12.1992.године

37 *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi v. Osstereich*, представка бр. 15153/89, пресуда 19.12.1994, став 38

38 *Kosiek v. Germany*, представка бр.9704/82, пресуда од 28.08.1996.

39 *Vogt v. Germany*, представка бр. 17851/91, пресуда од 2.9.1996, став 59,

2.2. Право на слободу изражавања и правосуђе

Кад је реч о професијама укљученим у судски поступак, односно правосуђе (судије, тужиоци и адвокати), Суд је закључио да свако ограничење њихове слободе изражавања захтева пажљиво преиспитивање, имајући у виду негативно дејство које би могло имати утицаја на ширу професију. Наиме, судијска функција не лишава судије права на заштиту у складу са чланом 10 Конвенције. Управо њихова улога у подели власти, те важност независности судства захтева пажљиви надзор сваког мешања у право судија на слободу изражавања, како је то Суд изразио у пресуди *Харабин (Harabin) против Словачке*.⁴⁰

Међутим, приликом оцене да ли је мешање у право на слободу изражавања судија неопходно у демократском друштву и сразмерно легитимном циљу, имајући у виду и обавезу њихове дискреције, Суд је истакао потребу испитавања конкретних околности у вези са давањем изјаве, као што су функција подносиоца представке⁴¹, садржај изјаве која се оспорава⁴², контекст у коме је изјава дата⁴³, као и тежина изречене казне.⁴⁴

Право судија на слободу изражавања Суд је разматрао у предмету *Виле (Wille) против Лихтенштајна*⁴⁵. Подносилац представке у том поступку пред Европским судом за људска права је био судија Уставног суда Лихтенштајна који је у својим предавањима изразио став да је Уставни суд надлежан да тумачи Устав у случају неслагања кнеза, владе и парламента, након чега је кнез објавио отворено писмо да господин Виле неће бити реизабран.

Суд је у овој одлуци изразио став да се „од званичника који раде у правосуђу може очекивати да буду уздржани у спровођењу своје слободе изражавања у свим случајевима када се може довести у питање ауторитет и независност судства“.⁴⁶

40 Представка бр. 62584/00, пресуда од 29. јуна 2004. године, цитирано из Публикације Одабрани документи Венецијанске комисије и Комитета министара Савета Европе, Савет Европе, новембар 2020. године, стр. 155

41 *op. cit.* fusnota 40, став 63 и 64,

42 *Pitkevich* против Русије, представка 47936/99, 8 фебруар 2001, цитирано из Публикације Одабрани документи Венецијанске комисије и Комитета министара Савета Европе, Савет Европе, новембар 2020. године, стр. 156

43 *op. cit.* fusnota 40, став 95

44 *Ibid, supra*, став 98

45 *Wille v. Liechtenstein*, представка бр. 28396/95 од 28.10.1999, став 64

46 Цитирано према *op. cit.* фуснота 10, страна 31,

Иако се у конкретном случају радило о питањима уставног права које по својој природи има политичке импликације, то, по мишљењу Суда, није требало да спречи подносиоца представке да даје изјаве о том питању. Осим тога, став подносиоца представке није утицао на његов рад као судије нити је поступао непримерено у односу на своје дужности, те је имајући у виду све изложене околности конкретног случаја Суд оценио да ограничење права на слободу изражавања наведеног судије није било оправдано⁴⁷.

У предмету *Бака (Бака) против Мађарске*⁴⁸ утврђена је повреда права на слободу изражавања судије коме је због критиковања законодавне реформе престао мандат председника Врховног суда Мађарске. У конкретном случају наведени подносилац представке је био и судија Европског суда за људска права у периоду од 1991–2008, а 2009. године је изабран за председника Врховног суда Мађарске на шест година. У оквиру те своје функције подносилац представке је био обавезан да изрази своје мишљење о парламентарним предлозима закона који утичу на правосуђе, те је током 2011. године критиковао законске реформе, укључујући и предлог да се смањи обавезна старосна граница за пензију за судије. Дана 1. јануара 2012. године је као део програма реформе мађарски Врховни суд преименован у „Kúria” (историјски мађарски назив за Врховни суд), те му је мандат аутоматски престао три и по године пре редовног истека. Према критеријумима за избор председника новог суда, кандидати су били обавезни да имају најмање пет година судијског искуства у Мађарској, а време обављања функције у међународном суду није урачунавано, тако да подносилац представке није испуњавао услов за избор.

33

Суд је у овој одлуци констатовоао да је превремени престанак мандата подносиоца представке очигледно повезан са критикама које је изнео, те да је прекршено његово право на слободу изражавања. Реформе које је критиковао односиле су се на правосудни систем, независност и сталност судија и старосну доб за пензионисање судија, што су све била питања од јавног интереса, а како није имао могућност да оспори престанак свог мандата пред мађарским судовима, поред повреде права из члана 10 Суд је утврдио да је дошло и до кршења његовог права на приступ суду из члана 6 Конвенције.

47 Ibid, страна 32

48 Представка бр. 20261/12, пресуда од 27. маја 2014. године

Повреда права из члана 10 Конвенције утврђена је и у случају *Кудешкина (Kudeshkina) против Русије*⁴⁹. Случај се такође односио на разрешење судије са судијске функције због давања критичких изјава о руском правосуђу. У овој пресуди је испољен став да дискреција, коју је судство у обавези да испољава, налаже да се и давање тачних информација спроводи уздржано и пристojно.⁵⁰

У погледу ауторитета и непристрасности правосуђа референтна пресуда у којој је Суд изразио стандард да правосуђе не функционише у вакууму, те да питања о функционисању правосуђа могу да буду део јавне дебате⁵¹ је пресуда „*Сандеј тајмс*“ (*Sunday Times*) против Велике Британије⁵². Случај се односио на забрану објављивања чланка чије је доношење оправдано интересом заштите непристрасности правосуђа и очувањем поверења јавности у суд. У конкретном случају радило се о поступку по тужбама ради накнаде штете родитеља против фармацеутске компаније која је производила седатив под називом „талидомид“ од 1959 до 1962. године, који је довео до тешких деформитета код деце.

Чланак је требало да опише све околности те трагедије, те је на захтев правобраниоца издат налог за забрану објављивања чланка због ометања правде. По мишљењу Суда, иако масовни медији не смеју да прекораче границе постављене у интересу правилног функционисања правосуђа, дужност им је да преносе информације и идеје које се тичу питања изнетих пред суд, при чему медији не само да имају задатак да их преносе, већ јавност има право и да их добије.

Адвокати, као слободна професија, имају посебне дужности и одговорности у оквиру свог права на слободу изражавања. Тако постоји ограничење овог права адвоката које се односи на очување угледа и независности судства, у оквиру кога се прави разлика да ли се ради о критици са становишта струке појединих судских одлука (која је дозвољена) или се ради о коментарима о току и у току поступка којима врше притисак на суд и јавност, при чему се мора посебно водити рачуна о претпоставци невиности, која налаже нарочиту суздржаност у извештавању са суђења.

49 Представка бр. 29492/05, пресуда од 26. фебруара 2009. године, коначна 14.09.2009. године

50 *Ibid, supra*, став 93

51 Цитирано према *op. cit.* фуснота 33, Слобода изражавања и добро управљање правосуђем, страна 7

52 Представка 6538/74, пресуда од 26. априла 1979

Према пракси Суда, право на слободу изражавања адвоката се не повређује уколико га суд казни због непоштовања суда, односно увреда упућених суду⁵³, али са друге стране адвокат има право да износи своје ставове о раду тужиоца, чак и у току поступка, што је стандард Суда из пресуде *Никула (Nikula) против Финске*⁵⁴.

Из наведених стандарда произлази да сваки домаћи закон који намеће апсолутна и неодређена ограничења у смислу лојалности или поверљивости одређеним категоријама државних службеника, као што су запослени у војсци, обавештајним службама, или правосуђу, крши члан 10 Конвенције. Државе чланице могу да усвоје таква ограничења само када нису општег карактера већ су сведена на тачно одређене категорије информација и тачно одређене категорије државних службеника или појединце који припадају тим категоријама, при чему се и тајност одређених категорија информација мора периодично испитивати, при чему се мора доказати и постојање стварне опасности по заштићени интерес, као што је национална безбедност.

2.3. Тест за процену ограничавања слободе изражавања

Суд је у складу са чланом 10 став 2 Конвенције успоставио троделни тест за процену ограничавања слободе изражавања (three-step test – енгл).

Према наведеном тесту, домаће власти у било којој од држава уговорница могу се умешати у остваривања слободе изражавања ако су испуњена три кумулативна услова:

- да је ограничење прописано законом,
- да ограничење има за циљ заштиту једног или више интереса или вредности; национална безбедност, територијални интегритет, јавна безбедност, спречавање нереда или криминала, заштита здравља, морал, углед или права других, спречавање откривања информација

⁵³ *Schopfer v. Switzerland* (56/1997/840/1046) 20.5.1998., одлука Комисије

⁵⁴ *Nikula* против Финске, представка 31611/96, одлука од 21.06.2002.године, цитирано према Јакшић, Александар, Коментар ЕКЉП, Центар за публикације Правног факултета у Београду, 2006, стр. 305

добијених у поверењу и очување ауторитета и непристрасности судства⁵⁵

- да је ограничење неопходно у демократском друштву.

Стога се наведени тест састоји из три корака, односно одговора на три питања:

1. да ли је дошло до мешања јавне власти у право на слободу изражавања,
2. да ли је мешање јавне власти било прописано законом,
3. да ли је мешање јавне власти било неопходно, односно да ли постоји пропорционалност мешања и легитимног циља (тест пропорционалности).

Према троделном тесту држава мора показати да свако ограничење слободе изражавања испуњава сва три дела теста, јер неиспуњавање било ког корака поништава ограничење, односно указује да је дошло до повреде права.

Захтев да ограничење мора бити прописано законом показује значај права на слободу изражавања, којој само законодавац може прописати ограничења, при чему се може ослањати и на правила међународног права, а у ранијој судској пракси и обичајно право. Овај стандард је изражен у предмету „Санома“ (*Sanoma Uitgevers B.V.*) против Холандије.⁵⁶

У овом случају уреднику једног часописа јавни тужилац је издао налог да му, ради спровођења истраге, преда све фотографије једне илегалне уличне трке, јер се сумњало да су у њој учествовали и лопови који су покрали аутомате за новац. Предаја фотографија се тражила по члану 96а Законика о кривичном поступку Холандије који је у ставу 1 прописивао да ако се сумња да је почињено кривично дело у смислу члана 67 став 1 истражни орган може наредити лицу да преда предмет ако постоји основана сумња да лице има предмет који је предмет одузимања. Уредник је одбио да да предметне фотографије јер је учесницима гарантовао анонимност, али је након интервенције дежурног судије материјал предат, с тим што је по тужби подносиоца представке заплена укинута и предмет враћен. Часопис је поднео представку Суду тврдећи да је

55 Цитирано према *op. cit.* фуснота 33, наставна јединица 2, страна 6

56 Представка бр. 38224/03, пресуда 14.9.2010. *op. cit.* фуснота 10, 52

њихово право из члана 10 Конвенције прекршено јер су били приморани да дају информације које би омогућиле да се идентификују извори новинарских информација.

Суд је у овој одлуци нагласио „заштиту коју треба дати штампи“ (став 50). Приликом спровођења теста, Суд је оценио да је дошло до мешања у право на слободу изражавања, да се радило о веродостојним претњама, те да је налог имао застрашујући ефекат на новинарске изворе.

Приликом процене да ли је ограничење било оправдано Суд је оценио да члан 96а Законика о кривичном поступку даје овлашћење за налог за предају материјала јавном тужиоцу, а не независном органу или судији, те да квалитет закона није био довољан јер није прописивао адекватне правне гаранције да странка добије независну процену да ли интерес кривичне истраге надмашују јавни интерес у заштити новинарских извора, те је Суд оценио да мешање на које се подносилац представке жалио није било прописано законом.⁵⁷

Како је то речено у ставу 83 наведене одлуке: *„... Суд уочава да се термин „закон“ увек узима у његовом материјалном смислу, а не у формалном; он укључује и „писани закон“ који обухвата доношење закона и регулаторних мера на нижем нивоу, који доносе професионална регулаторна тела пред независним овлашћењима за доношења правила које им је парламент поверио, као и неписани закон.....“* „Закон“ се мора тумачити на начин да обухвати и законе и „право“ које креирају судије. У суштини „закон“ је одредба на снази како је тумаче надлежни судови.“

Међутим, закон мора испунити и одговарајући квалитативне стандарде, те је тако један од захтева који проистиче из овог израза предвидљивост, односно прецизност, те се не може сматрати да је нешто прописано законом ако норма није формулисана довољно прецизно.⁵⁸

Осим тога, ограничење мора бити легитимно, у смислу да се ограничењем настоји остварити неки легитимни интерес, а то су интереси побројани у ставу

57 Сажетак пресуде коришћен са сајта Глобална слобода изражавања, Универзитет Колумбија, Њујорк – fexpresion.columbia.edu

58 Centro Europa 7 S.R.l. i di Stefano против Италије, представка 38433/09, пресуда 7.6.2012.

два овог члана као што су национална безбедност, територијални интегритет, заштита здравља, морала, угледа и права других, спречавање откривања поверљивих информација, очување ауторитета и непристрасности суда и права других.

Приликом трећег корака, односно одговора на треће питање спроводи се тзв. тест пропорционалности или сразмерности, давањем одговора на питање да ли је ограничење било неопходно у демократском друштву, што зависи од околности сваког конкретног случаја и различитих подручја ограничења слободе.

Осим тога, Суд је, као што је већ поменуто, у многобројним пресудама утврђивао и да је дошло до повреде права на слободу изражавања због непостојања довољног образложења у пресудама националних судова односно јер су пропустили да размотре стандарде када су оцењивали да ли је дошло до повреде овог права.⁵⁹

2.4. Поверљиве информације и право на слободу изражавања

Један од прописаних разлога за ограничавање слободе изражавања је и спречавање откривања поверљивих информација. У предмету *Фресоз и Роар (Fressoz & Roire) против Француске*⁶⁰ из 1999. године радило се о објављивању новинског чланка заснованог на поверљивим пореским информацијама председника компаније „Пежо“ (Peugeot), којим се открило значајно повећање његове плате за време немира, при чему је анонимни извор доставио те податке једном од подносилаца представке, које је француски суд огласио кривим и обавезао на плаћање новчане казне. Како је чланак био повезан са питањем од јавног интереса, у овом случају индустријског спора који је био у току, а информације су дате само у сврху потврђивања веродостојности информације о висини плате, јер је плата председника предузећа иначе била јавна, с тим што је незаконито било откривати пореске информације, утврђено је да осуда није представљала легитимно ограничавање слободе изражавања, те је утврђена повреда права из члана 10 Конвенције.

59 Уј (Уј) против Мађарске, представка 23954/10, пресуда од 19.10.2011, ставови 25-26

60 Представка 29183/95, одлука 21.1.1999.године, оп. cit. fusnota 10, стр 111

Насупрот стандарду Суда у овој пресуди, у случају из 2007. године *Штол (Stoll) против Швајцарске*⁶¹, у коме се радило о објављивању чланка на основу извештаја који је незаконито прибављен, а односио се на стратегију швајцарске владе за преговоре између швајцарских банака и Светског јеврејског конгреса у вези са компензацијом за непотраживану имовину жртава холокауста депоновану у швајцарским банкама, у коме је подносилац представке осуђен за кривично дело и наложено му је да плати мању новчану казну, Велико веће је оценило да ограничење није представљало кршење права на слободу изражавања, иако се у конкретном случају радило о значајном питању за јавност Швајцарске. Ово јер је јавност била подељена, а постојао је и снажан интерес заштите дипломатске поверљивости, материјал је био поверљив и јако осетљив, чланак је био написан грубим језиком, подносилац представке није био одговоран за „цурење информација“, а изречена казна је била мала.

2.5. Право на слободу изражавања и право на част и углед

Ако слобода ишта значи онда значи право да се људима каже оно што не желе чути –

Џорџ Орвел

39

Конвенцијска права се међусобно ограничавају, те као што се слобода медија може ограничити ради заштите угледа и права других (члан 10 став 2 Конвенције), тако се и право на углед сме ограничити ради „заштите права и слобода других“ (члан 8 став 2 Конвенције), дакле и ради слободе медија. Иако право на част и углед није изричито прокламовано Конвенцијом, Суд сматра његову неповредивост зајамчену чланом 8 Конвенције који се односи на приватност, како је то оценио у пресуди *Патирел (Paturel) против Француске* из 2005. године.⁶²

61 Представка 69698/01, пресуда ВВ 10.12.2007.године, оп.cit. fusnota 10, страна 112

62 Представка 54968/00, пресуда од 22.12.2005, став 30,

До повреде права на слободу изражавања може доћи у случају кривичне осуде на увреду или клевету, а право на част и углед може бити повређено и оштром критиком. Тако су у предмету *Бодрожић и Вујин против Србије*⁶³ двојица новинара локалног листа „Кикиндске“ осуђени за кривично дело увреде и кажњени новчаном казном у противвредности од 150 евра, уз трошкове поступка од 200 евра. Инкриминисане радње састојале су се у објављивању текста под насловом „Мало су нас казнили какви смо“ и анаграма подносилаца представке у новинама у којима је на индиректан начин адвокат С.К. упоређен са плавушом, а објављени текст се бавио критиком осуда новинара за кривична дела клевете. Суд је у овом случају оценио да су испуњена два услова из теста и то прописаност законом и легитимни циљ, па је даљим испитивањем да ли је испуњен услов „неопходности у демократском друштву“ оценио да поређење адвоката са плавушом није имало за циљ вређање адвоката, већ указивање на олаке осуде новинара, што је било питање од јавног интереса. Како је намера била сатира, кривична санкција за исмевање је, по мишљењу Суда, била непропорционална.

Међутим, свако ограничење или било који облик мешања у слободу изражавања може да се примени само на неко конкретно остваривање ове слободе, при чему се у садржај права не сме дирати, на шта упућује члан 17 Конвенције, којом је прокламована забрана злоупотребе права.

Наиме, ограничење садржине овог права слично је ускраћивању тог права, те се државни органи не могу мешати у коришћење слободе изражавања сваки пут када је у питању један од разлога побројаних у ставу 2 члана 10 Конвенције, јер би то водило ограничењу садржине тога права.

Стога се ни наношење штете нечијем угледу или части не сме у свим случајевима сматрати активношћу за које је потребна накнада штете у грађанском праву, јер би другачији приступ водио до хијерархије права који би ставио слободу изражавања на дно те листе, након права на достојанство и част, а која хијерархија би била у супротности са свим прихваћеним међународним уговорима којима нису дозвољена трајна ограничења на остваривање неког права, јер је то једнако ускраћивању тог права.

63 Представка 38435/05, пресуда од 23.06.2009.године



2.6. Право на слобodu изражавања и јавне личности

Резолуцијом Парламентарне скупштине Савета Европе 1165 (1998), јавне личности су дефинисане као лица која обављају јавну функцију или располажу јавним ресурсима, те је указано да медији често не поштују приватност људи, позивајући се на једнострано тумачење слободе изражавања, при чему одређене чињенице које се односе на приватни живот јавних личности, нарочито политичара, заиста могу да буду од интереса за грађане, те стога обавештавање о тим чињеницама грађана, који су истовремено и бирачи, може да буде легитимно, због чега је неопходно наћи начин да се успостави равнотежа између два основна права која гарантује Конвенција, и то права на поштовање приватног живота и права на слободу изражавања, која оба имају једнаку вредност.

Декларацијом о слободи политичке расправе у средствима јавног информисања коју је усвојио Савет министара Савета Европе дана 12. фебруара 2004. године, наводи се да су политичке личности одлучиле да апелују на поверење јавности и прихватиле да буду изложене јавној политичкој расправи, па су стога предмет детаљног јавног испитивања и потенцијално снажне и јаке јавне критике начина на који су обављале или обављају своје функције, путем средстава јавног информисања. Политичке личности не би требало да уживају већу заштиту свог угледа и других права него остали појединци, па стога озбиљне санкције не би требало изрицати против средстава јавног информисања по домаћем закону када она критикују политичке личности. Наведено начело се примењује и на функционере, а одступања су дозвољена само када су строго неопходна како би се функционерима омогућило да правилно врше своје функције.

Сходно члану 10 став 2 Конвенције домаћи надлежни органи у свакој држави потписници могу да се мешају у остваривање слободе изражавања, као што је већ назначено, само ако су кумулативно испуњена сва три поменута услова и то да је мешање (у значењу „ограничење“ или „казна“) прописано законом, да мешање има легитиман циљ односно да заштити један или више следећих интереса или вредности као што су на пример национална безбедност или у конкретном случају углед или права других, односно да је мешање легитимно, као и да је мешање неопходно у демократском друштву.

Како је првенствена улога члана 10 Конвенције да заштити слободу изражавања сваког лица, Суд је утврдио правила стриктног тумачења могућих ограничења предвиђених ставом 2 члана 10 Конвенције (*The Sunday Times vs United Kingdom*, 18. мај 1977, извештај Комисије, став 194), који правни стандард гласи да се у сваком случају слободи мора дати предност у односу на позивање државе на претежнији интерес. Свако мешање у коришћење слободе изражавања, као што је поменуто, мора да има основу у домаћем закону.

Осим тога, потребно је испитати и да ли легитимни циљ пружа основ за мешање у слободу изражавања, као и тзв. начело пропорционалности односно тест сразмерности, тј. да ли је мешање неопходно у демократском друштву, у складу са веома развијеним начелима Суда, тако што ће се дати одговор на питање: „Да ли је циљ био сразмеран средствима употребљеним за његово постизање?“, при чему је циљ вредност прописана ставом 2 члана 10 Конвенције, а средства су посебне мере примењене или извршене против појединца који користи своје право изражавања. Приликом оцењивања сразмерности нарочито се цене околности објављивања, постојање јавног интереса и тежина санкције. Заштита „угледа и права других“ је „легитимни циљ“ који се најчешће користи да се ограничи слобода изражавања, а која се веома често користи како би се политичари или државни службеници заштитили од критика, због чега постоји обимна судска пракса која показује висок степен заштите који се даје слободи изражавања, а нарочито штампи.

Повлашћена позиција медија произлази из става Суда о кључној улози коју политичко изражавање има у демократском друштву, како по питању изборног процеса, тако и када се ради о свакодневним питањима од јавног интереса, при чему по питању самих формулација прихвата строго и оштро критиковање, као и сликовито изражавање, јер оно има предност да привлачи пажњу на теме о којима се расправља.

2.7. Право на слободу изражавања и право на приватност

Право на приватност је директно заштићено чланом 8 Конвенције којом је прокламовано да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. Пред Судом су били релативно ретки случајеви повреде права на приватност, јер су они углавном решавани кроз повреду угледа и части.

У два предмета где су подносиоци представке били чланови кнежевске породице из Монака *Фон Хановер (Von Hannover) против Немачке бр. 1 из 2004. и бр. 2 из 2012. године*⁶⁴, о којима је одлучивало Велико веће, детаљно су дефинисани кључни критеријуми које је потребно узети у обзир када дође до сукоба права на слободу изражавања и права на приватност.

Суд је сматрао да је објављивањем низа фотографија из приватног живота принцезе Каролине од Монака објављених у таблоидним часописима, снимљених без њеног знања повређено њено право на приватност и на породични живот. Суд није прихватио став немачких судова који су утврдили да је подносиатеља представке јавна личност која је морала да толерише објављивање оваквих фотографија, чак и када нису били везане за њене службене дужности. Главно питање у конкретном случају које је Суд решавао било је да ли су немачки судови постигли правичну равнотежу између права на приватност из члана 8 и права на слободу изражавања из члана 10 Конвенције.

43

Позивајући се на члан 10 Конвенције Суд је сматрао да штампа треба да шири информације о питањима од јавног интереса, али да у односу на објављивање фотографије предност имају права и углед других. У овом случају Суд је сматрао да се фотографије односе искључиво на интимне детаље приватног живота и да нису допринеле јавном интересу, а објављене су искључиво да би „задовољили радозналост одређене читалачке публике“ (став 65).

Кад фотографије доприносе јавној дебати у вези са политичарима у вези са њиховом функцијом онда штампа игра улогу пса чувара, чега није било у овом

64 Представка бр. 59320/00, пресуда од 24.6.2004. и представке број 40660/08 и 60641/08

случају. Свака особа, укључујући јавне личности има „легитимно очекивање заштите и поштовања свог приватног живота“ (став 69). Суд се није сложио са тумачењем немачког законодавства јер је сматрао да подносиатељка представке није обављала никакве службене функције. Већина судија је истакла да јавност нема легитиман интерес да зна где се она налази и како се понаша у приватном животу, па чак и ако је добро позната јавна личност.

Основни критеријуми за процену правичне равнотеже између ова два права су, поред доприноса расправи од јавног интереса (став 60), степен славе особе о којој се пише (став 110), претходно понашање особа чије су фотографије снимљене (став 111), садржај, облик и последице објављивања (став 112) и околности у којима су фотографије снимљене (став 113).

Ситуација је била идентична и у другом случају, с тим што су се фотографије односиле на болест владајућег принца од Монака и начина на који се његова породица бринула о њему. За разлику од првог предмета, у другом предмету, међутим, Суд је сматрао да су „чланци о болести монарха који је у то време владао Кнежевинам Монако и понашању чланова његове породице током његове болести“ говорили о питањима од јавног интереса.⁶⁵

У циљу процене правичне равнотеже између права на слободу изражавања и права на приватност, чији се као саставни део сматра и повреда права на част и углед из члана 8 Конвенције, у складу са праксом Суда, користе се критеријуми утврђени у предмету „Аксел Шпрингер“ (*Axel Springer*) против Немачке⁶⁶, од 7. фебруара 2012. године.

У овом случају радило се о новинском извештавању о хапшењу истакнутог глумца због поседовања дроге, након што је раније био осуђен због истог кривичног дела. Суд је у циљу одмеравања правичне равнотеже успоставио шест критеријума и то:

1. допринос расправи од општег интереса;
2. колико је познато лице о коме се извештава и предмет извештаја;
3. претходно понашање тог лица;

65 *Op. cit. fusnota 10, стр. 99 и 100,*

66 *Представка 39554/08, 7. фебруара 2012*



4. начин коришћен за прибављање информација;
5. веродостојност, садржина, форма;
6. последице извештавања и изречена казна.

Примењујући ове критеријуме, Суд је препознао интерес опште јавности да буде информисана о кривичном поступку⁶⁷.

Са друге стране, у предмету *MGN Limited против Уједињеног Краљевства, из 2011. године*⁶⁸ у коме се радило о лечењу познате манекенке Наоми Кембел од болести зависности, Суд је утврдио да британски судови нису повредили право новинске куће тиме што су их прогласили одговорнима за нарушавања приватности. Наиме, радило се о објављивању фотографије која је снимљена тајно, коришћењем далекометног објектива, које је нашкодило њеном лечењу. Иако је у конкретном случају Суд оценио да је постојао ограничен интерес јавности да сазна садржину објављених фотографија, јер се радило о познатој личности, оценио је да се: „објављивање чланка, чија је једина намера да задовољи знатижељу одређене публике у вези са појединостима из приватног живота јавних личности не може сматрати доприносом расправи о питањима од јавног интереса у друштву, без обзира што се ради о особи која је позната јавности...” (став 143).

У погледу начина прибављања информација Суд је изразио став да добијање пристанка лица о којима је реч омогућује да се вреднује веродостојност информација и правичност начина на који су прибављене информације и њихово објављивање⁶⁹. Међутим, у предмету *Мозли (Mosley) против Уједињеног Краљевства*, Суд је испитивао правичну равнотежу коју треба успоставити између члана 8 и 10 Конвенције у вези са чланком илустрованим интимним фотографијама преузетим са тајног видео снимка, те изразио став да члан 8 не подразумева обавезу да се обавести јавна личност о намери да се објави информација о њеном приватном животу, ценећи одвраћајући ефекат који би захтев за претходним обавештавањем могао произвести.⁷⁰

67 *Buchawska – Siniarska, Dominika*, Приручник за правнике, Заштита права на слободу изражавања, Савет Европе, јул 2017, стр. 67

68 Представка 39401/04, одлука од 18. јануара 2011

69 *Couderc and Hachette Filipacchi Associes v. France (VV)*, br. 4054/07, пресуда од 2015.године, став 34

70 Представка бр. 48009/08, одлука од 10. маја 2011.године, став 132, op. cit. fusnota 10, стр.103

2.8. Право на слободу изражавања и право на углед и част политичара и јавних функционера

Члан 10 Конвенције не помиње изричито штампу и новинаре, али Суд у својим одлукама често истиче важну улогу медија у јавној расправи, разоткривању службених престапа и приступу информацијама од јавног интереса.

У складу са праксом Суда много мања заштита се дају угледу политичара, због закључка да самим тим што су спремни да раде у јавној сфери, политичари себе добровољно стављају у центар пажње и самим тим треба да толеришу више критике, а у низу различитих мешања државе, као првог услова, након што је до изражавања већ дошло, осим осуђујућих кривичних пресуда, као најопаснијих, и накнаде штете у грађанском праву за штету нанету достојанству и части других лица може да представља сасвим јасно мешање у право на слободу изражавања, без обзира на одсуство кривичне осуде. Ову толеранцију морају показати не само политичари и лица која су носиоци јавне функције, већ сва она лица која учествују у политичкој расправи (синдикалне вође⁷¹, локални функционери⁷²).

Суд је у својој пракси разрадио веома важне принципе по којима политичари морају показати већу толеранцију када су критиковани од стране медија, наводећи да „слобода штампе пружа јавности једно од најбољих средстава за откривање и формирање мишљења о идејама и ставовима политичких вођа. Још општије, слобода политичке дебате у самој је сржи концепта демократског друштва које преовладава у целој Конвенцији. Границе прихватљиве критике, сходно томе, шире су када је у питању политичар као такав него што је случај са обичним грађанима. За разлику од ових других, политичар неминовно и свесно излаже сваку своју реч и поступак пажљивој анализи новинара и шире јавности, па самим тим мора да покаже и већи степен толеранције.“ (Лингенс (Lingens) против Аустрије, представка бр. 9815/82, пресуда од 8. јула 1986, став 42 и 43).

У овом случају Суд није искључио заштиту угледа политичара, али је заузео став да се у таквим случајевима услови заштите морају ценити у односу на

71 *Ceylan vs Turkey*, представка бр. 23556/94, пресуда од 8.7.1999;

72 *Bowman vs UK*, представка бр. 24839/94, пресуда од 19.2.1998.

интересе отворене расправе о политичким питањима, при чему је релевантан и политички контекст спорних чланака (став 41 пресуде).

Степен заштите права на част и углед високих функционера, у погледу критике усмерене према њима, још је нижи у односу на политичаре и друге јавне личности.

Тако се изрази у чланцима које говоре о бруталности полиције, којима су полицијски службеници *„дивље звери у униформама које се шуњају около..“* и *„појединци сведени на ментални узраст новорођенчета“*, иако су *„формулисани нарочито оштрим језичким изразима, имајући у виду њихову сврху, као и утицај који је требало да имају, не могу сматрати претераним“*, а *„осуђујућа пресуда и казна би могле да обесхрабре отворену расправу о питањима од јавног интереса, те осуда није била неопходна у демократском друштву“* (Торгир Торгирсон (Thorgeir Thorgeirsonn) против Исланда, представка бр. 13778/88, одлука од 25. јуна 1992, став 64-69).

У предмету *Кастелс (Castells) против Шпаније* (представка бр. 11798/85, одлука од 23. априла 1992. године, став 46), подносиоцу представке који је члан парламентарне опозиције изречена је затворска казна јер је увредио шпанску владу, коју је у новинама оптужио да је „криминална“ и да прикрива починиоце злочина против народа у Баскији. У конкретном случају овај политичар је у чланку под насловом „Нечувена некажњивост“ објављеном у националном дневном листу оптужио владу да није истражила убиства у Баскији и изјавио: *„...Учиниоци ових кривичних дела настављају да раде и остају на одговорним положајима некажњени. Није издат ниједан налог за њихово хапшење“*, при чему је оптужио владу за саучесништво у овим кривичним делима тврдећи да: *„...Иза ових дела може стајати једино влада, владина групација или њени запослени“*. Суд је утврдио повреду права слободе изражавања подносиоцу представке у овом случају заузимајући став да су: *„...Границе дозвољеног критиковања шире када је у питању влада него када је у питању приватно лице или чак и политичар. У демократском друштву радње или пропусти владе морају бити предмет детаљног испитивања не само законодавних и судских власти већ и штампе и јавног мњења...“*

Из наведене праксе Суда произлази да се домаћи судови морају уздржавати од кажњавања због критике државних органа, јер је таква критика, па чак и оштра, део политичког плурализма и плурализма мишљења, као и да углед јавних органа власти није предвиђен ставом два члана 10 Конвенције и стога не представља легитимни циљ који оправдава ограничење слободе изражавања, јер критиковање оних који врше власт (било појединаца, било институција) представља основно право и дужност медија, обичних појединаца и друштва у целини.

Осим тога, став је Суда да најблажи замислив начин изражавања о нечему није и једини допуштен начин, јер је дозвољен и одређени степен претеривања и провоцирања, као и говора који је у стању да шокира јер „Власт демократске државе мора да толерише критику, чак и када се она може сматрати провокативном или увредљивом“ („Озгур гундем“ (*Ozgur Gundem*) против Турске, пресуда од 16.03.2000. године, став 60). Члан 10 Конвенције не штити само „информације“ или „идеје које се повољно примају или се сматрају неувредљивим или нечим што не изазива реакције, већ и оне које вређају, шокирају или узнемирују, такви су захтеви плурализма, толеранције и широкоумности, без којих нема демократског друштва.“ (Хендисајд (*Handyside*) против Уједињеног Краљевства, 7. децембар 1976, став 49; *Thorgeir Thorgeirson* против Исланда, 25. јун 1992, став 61; *Де Хас и Хијелс* (*De Haes & Gijels*) против Белгије, 24. фебруар 1997, став 46; *Далбан* (*Dalban*) против Румуније од 28. септембра 1999. године, став 49), те су и мишљења изражена оштрим или пренаглашеним језиком заштићена, а обим заштите зависи од контекста и сврхе критике.

Став Суда је дакле, да се, када се критика упућују Влади, политичарима или државним органима, оштре речи и груба критика толеришу у већој мери, при чему је потребно водити рачуна и о контексту и времену у коме се изричу критике, па је тако већи степен толеранције потребан у доба избора.

Међутим, појачану толеранцију на критику не треба да показују и лица која запошљава држава или експерт кога су ангажовале Владе, већ би такву толеранцију морао да покаже једино као учесник јавне расправе (Нилсен и Јонсен против Норвешке *Nilsen and Johnsen v. Norway*, представка 23118/93, пресуда ВВ, 25.11.1999, став 52)⁷³.

⁷³ Водич за члан 10 ЕКЉП- Слобода изражавања, Савет Европе – Европски суд за људска права, 2020, стр. 43

Судије, са друге стране, морају бити спремни да трпе већу критику него обични грађани када иступају у званичном својству.

Тако је у пресуди *Радобуљац против Републике Хрватске*⁷⁴ Суд утврдио да је домаћи суд у Вуковару повредио право подносиоца представке на слободу говора. Наиме, подносилац представке је у својству адвоката учествовао у поступку пред тим судом, те током поступка коментарисао рад суда тако да је тврдио „да се настоји створити утисак да се поступа у предметној ствари, док се суштински рочишта одржавају без смисленог садржаја“. Поступајући судија је такав коментар сматрао вређањем суда те је тужиоцу изрекао новчану казну у износу од 1.500 куна. Европски суд се није сложио са таквом оценом, сматрајући да подносилац представке није прешао границу допуштене критике рада суда, па да зато његово кажњавање заправо представља неоправдано мешање у његово право на слободу изражавања. За повреду тог права Суд је подносиоцу представке досудио еквивалент износа новчане казне коју је морао платити (205 евра), као и 13 евра за трошкове поступка.

Са друге стране, држава мора заштитити судије од неоправданих напада, те је тако у пресуди *Прагер и Обершлик (Prager & Oberschlick) против Аустрије*⁷⁵ Суд изразио став да: „...*(правосуђе) мора да ужива поверење јавности ако се жели да оно буде успешно у обављању своје дужности. Стога се може показати неопходним да се то поверење заштити од деструктивних напада који су у суштини неосновани, посебно с обзиром на чињеницу да судије које су критиковане подлежу обавези дискреције која их спречава да одговоре.*“⁷⁶

Позивање на насиље и говор мржње не уживају заштиту из члана 10 Конвенције. Тако је у предмету *Сурек (Surek) против Турске* (бр.3)⁷⁷ утврђено да није било повреде осудом новинара који је у свом тексту говорио о народноослободилачком рату Курда и позивао на коришћење оружане силе, што је по мишљењу Суда могло довести до даљег насиља.

74 *Radobuljac v. Croatia*, представка бр. 51000/11, пресуда од 28.6.2016, став 59

75 *Prager and Oberschlick v. Osterreich*, представка 15974/90 од 26.4.1995, став 34

76 Студија судске праксе ЕСЉП – Слобода изражавања и клевета, публикација Савета Европе, септембар 2016, стр.37

77 *Surek v Turkey No 3*, представка бр. 24735/94, пресуда BB, 8.7.1999.g. В. код Dominika Vychawska – Siniarska, op.cit. (фуснота 67), стр.25

Међутим, у предмету истог подносиоца против Турске, под бројем 4⁷⁸ Суд је оценио да је осуђујућом пресудом и изрицањем казне овом новинару повређено право на слободу изражавања из члана 10 Конвенције.

Ни говор мржње и расизам не уживају заштиту по овом члану. Дефиниција говора мржње је садржана у Препоруци бр. R (97) 20 Комитета министара Савета Европе о „говору мржње“ из 1997. године.

Додатак уз Препоруку истиче да израз „говор мржње“ треба схватити као израз који обухвата све облике изражавања којима се шири, подстиче, промовише или оправдава расна мржња, ксенофобија, антисемитизам или други облици мржње засноване на нетолеранцији, укључујући нетолеранцију изражену агресивним национализмом и етноцентризмом, дискриминацијом и непријатељством против мањина, миграната и особа мигрантског порекла. Суд се у својим пресудама позива на ову дефиницију (видети пресуду *Гундуз* (*Gunduz*) против Турске)⁷⁹.

Тако је у предмету *Норвуд* (*Norwood*) против Уједињеног Краљевства⁸⁰ Суд одбацио представку члана Британске националне партије који се позвао на повреду права из члана 10 Конвенције услед осуде за тешко непријатељство према верској групи због истицања плаката на свом прозору на коме су приказане њујоршке „куле близнакиње“ у пламену, који је праћен текстом „Протерати ислам из Британије – заштитимо британски народ“⁸¹.

Насупрот томе, у случају *Јерсилд* (*Jersild*) против Данске⁸² утврђена је повреда права на слободу изражавања новинара оглашавањем новинара, који је интервјуисао младе људе у Данској који су изражавали расистичке ставове, кривим за помагање и подстицање ширења расистичких изјава. У овом предмету Суд је сматрао да „се објективно не чини да је емисија имала за циљ пропагирање расистичких идеја...“ као и да би: „кажњавање новинара за помагање у ширењу изјава које је дало неко друго лице озбиљно умањило допринос штампе дискусијама о питањима од јавног интереса“.

78 *Surek v Turkey* No 4, представка бр. 24762/94, пресуда BB, 8.7.1999.g, В. код Dominika Bychawska – Siniarska, op.cit. (фуснота 67), стр.26 и 27

79 Представка 35071/97, пресуда од 4.12.2003.године, коначна 14.06.2004.

80 *Mark Anthony NORWOOD v. UK*, представка бр. 23131/03, одлука 16.11.2004.

81 В. код Dominika Bychawska – Siniarska, op.cit. (фуснота 67), стр. 28

82 *Jersild v. Danske*, представка бр. 15890/89, пресуда BB од 23.9.1994. став 35, op cit 10, стр 23

3. СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА И МЕДИЈИ

Иако члан 10 Конвенције не помиње изричито слободу штампе, Суд је од предмета *Лингенс против Аустрије*⁸³ нагласио важну улогу штампе као „чуvara јавног интереса“ јер је значајна за приступ јавности информацијама од јавног интереса и разоткривање афера. Посебан третман слободе штампе је од значаја и због тога што су новинари најчешће кажњавани од стране државних органа. У овом предмету подносилац представке је у неколико новинских чланака критиковао тадашњег аустријског канцелара који је најавио коалицију са странком коју је предводило лице са нацистичком прошлoшћу, назвавши тај поступак „неморалним“, „недостојанственим“, „опортунизмом најгоре врсте“.⁸⁴ Пред судом у Аустрији новинар је кажњен јер није могао да докаже истинитост својих навода, који став је Суд сматрао погрешним јер се вредносни судови не могу доказати. У истој пресуди Суд је истакао значај штампе и важност њене заштите ради слободне политичке дебате, која улога је поновљена и у цитираним пресудама *Кастелс (Castells) против Шпаније и Торгир Торгирсон (Thorgeir Thorgeirson) против Исланда*. Због ове улоге Суд даје велику меру заштите медијским активностима на основу члана 10 Конвенције дозвољавајући одређени степен претеривања или чак провокације.⁸⁵

Осим тога, води се рачуна о потреби медија да правовремено добије вест⁸⁶, а медији се не могу уопштено сматрати одговорним за изјаве других особа чије ширење помажу, с тим што могу сносити одговорност ако усвоје или потврђују друге изјаве.⁸⁷ Наведено се односи не само на штампане медије, већ и на аудио-визуелно емитовање⁸⁸.

Суд одређује слободи медија јаку заштиту и када се расправља о питањима од јавног интереса која се односе на пример на проблеме у локалним заједницама, загађење животне средине, функционисање основне школе.

83 *Lingens v. Austria*, представка број 9815/82 од 8.7.1986.

84 *Op. cit. fusnota 67*, стр.93

85 *Prager and Oberschlick v. Austria*, представка 15974/90, 26.4.1995, став 38, *op cit. fusnota 10*, стр. 23

86 *The Observer and the Guardian v UK*, представка 13585/88, 26.11.1991, став 60, *op cit fusnota 10*, стр 23

87 *Jersild v. Danske*, *op cit fusnota 67*, стр.96

88 *Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy*, представка 38433/09, пресуда ВВ од 7.6.2012, став 132, *op cit 10*, стр 23 и 24

Поред медија, чувари јавног интереса, сагласно пракси Суда су и невладине организације⁸⁹, истраживачи и аутори текстова од јавног интереса, а по најновијим ставовима у пракси Суда, са јачањем интернета и блогери и популарни корисници друштвених мрежа⁹⁰.

3.1. Разлика између чињеница и мишљења

У погледу разликовања вредносних судова и чињеничних исказа, Суд је констатовао да мишљења представљају ставове или личне процене неког догађаја или ситуације, те није могуће доказивати да ли су истините или не.

Али чак и када је реч о чињеницама Суд је признао одбрану да је нешто учињено „у доброј вери“ као нешто чиме се оставља медијима простор за грешку (*Dalban v Romania*, представка бр. 28114/95, пресуда од 28. септембра 1999, став 49), те у овом случају навео да „нема доказа да је опис дешавања изнесен у чланцима био у потпуности нетачан и да је био осмишљен да подстакне кампању клеветања против Г.С.“, изразивши став да када новинар има легитиман циљ, а питање је од јавног интереса и уложени су разумни напори да се верификују чињенице, штампа не сме да се сматра одговорном, чак и ако се докаже да су чињенице нетачне, јер би било неприхватљиво за новинара да му се забрани да изражава критичке вредносне судове уколико не може да докаже да су они истинити.

Што се тиче вредносних судова овај услов је немогуће испунити и он крши саму слободу мишљења, која је темељни део права на слободу изражавања (*Јерузалим (Jerusalem) против Аустрије*, 27. фебруар 2001. став 78), при чему је потребно да вредносни судови буду поткрепљени довољном чињеничном основом (*Фелдек (Feldek) против Словачке*, 12. јул 2001, став 76). Ови принципи су потврђени и у многим каснијим пресудама (осим цитиране *Далбан против Румуније и Обершлик против Аустрије*, 23. мај 1991, став 18, *Лопеш Гомеш да Силва (Lopes Gomes da Silva) против Португалије*, 28. септембар 2000. године, став 77 и 79).

89 *Medžlis islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, представка бр. 17224/11, пресуда ВВ од 27.06.2017, став 86 – Водич за члан 10 ЕКЛЈР, Савет Европе – ЕСЉП, 2020, стр.49

90 *Case of magyar helsinki bizottság v. Hungary*, представка бр. 18030/11, пресуда ВВ од 8.11.2016, став 168, *op.cit fusnota 73, supra, стр. 49*

На овакав закључак упућује и пракса Суда у одлукама донетим у односу на Србију у којима је утврђена повреда права на слободу изражавања, и то не само због кривичних осуда новинара, већ и због одређивања несразмерно великих износа накнаде штете због повреде угледа и части у парничном поступку. Тако је у случају када је подносилац представке кривично осуђен због објаве чланка у коме је описао председника општине како „сумануто“ троши новац, јер се тако сугерише менталну болест истог, Суд изразио мишљење да је подносилац представке јасно имао неки разлог да верује да је градоначелник могао бити умешан у кривичне активности и да његов мандат није законит, те да, иако је чланак садржао оштар говор, то није био безразложан напад, јер се фокусирао на питања од јавног интереса, а не на приватни живот градоначелника, што је било очигледно из садржаја чланка, његовог општег тона и контекста (*Лепојић против Србије, представка број 13909/05, пресуда од 06. новембра 2007. године, став 77*).

Таква повреда је утврђена и у случају када је домаћи суд оценио неоснованом тврдњу подносиоца представке да је председник општине морао да прихвати критику и већи степен толеранције као политичар, због употребе речи „фашиста“ и „идиот“, те га обавезао на накнаду штете у парничном поступку (*Бодрожић против Србије представка бр. 32550/05 од 23. јуна 2009. године, став 14 - 16*).

Поред тога, повреда овог права утврђена је и у случају када је у парничном поступку подносилац представке обавезан да председнику општине исплати износ од 120.000 динара са каматом и трошкове парничног поступка, јер га је оптужио на јавном скупу дана 8. марта 2001. године да није права особа за тај посао, те да је оштетио државу за 500.000 немачких марака (*Филиповић против Србије, представка број 27935/05 од 20.11.2007. године*). И овом пресудом Суд је потврдио „право да се саопштавају у доброј намери информације о питањима од јавног интереса, чак и кад то подразумева штетне изјаве о појединцима, и нагласио да су границе прихватљиве критике увек шире кад је у питању политичар (став 54), оценивши да је погрешан закључак да је подносилац представке јавно оптужио председника општине за кривично дело проневере у одсуству осуде за исто, доделивши тужиоцу накнаду једнаку вредности шестомесечне нето плате подносиоца представке у то време, и ако је подносилац представке имао легитиман разлог да верује да је председник општине могао бити умешан у утају пореза, а његова изјава, и поред тога

што је садржала озбиљне тврдње, није била безразложан приватни напад пупућен против председника општине, због чега мешање о коме је реч није било неопходно у демократском друштву, те је дошло до повреде члана 10 Конвенције (став 58 и 59 пресуде).

Осим тога, пракса Суда је изразила и став да су „при оцени сразмерности мешања, природа и озбиљност одређених казни такође фактори који се морају узети у обзир“, те да би „сматрати другачије новинаре заплашило у њиховом доприносу јавној расправи о питањима која утичу на живот заједнице и уопштеније угрозило штампу у вршењу њене важне улоге јавног чувара“ (Бодрожић и Вујин против Србије, представка бр. 38435/05 од 23. јуна 2009, став 32 и 39).

Захтев да постоји довољна чињенична основа за вредносни суд мора се процењивати у сваком случају, те је тако тај захтев слабијег интензитета уколико се ради о живој политичкој расправи, где изабрани функционери и новинари треба да уживају слободу критиковања поступања власти.⁹¹ Таква пракса је заузета и у случају сатиричног изражавања на начин да је сатирични вредносни суд, односно вредносни суд изражен кроз шалу, у границама прихватљивог⁹².

Сагласно пракси Суда приликом процене да ли се ради о чињеничним наводима или о вредносном суду треба узети у обзир контекст текста и све околности случаја, при чему треба имати на уму да тврдње о стварима од јавног интереса могу пре представљати вредносне судове, него чињеничне тврдње.⁹³ Оваква пракса установљава стандард који требају применити национални судови у законодавствима где се захтева да се докаже истинитост констатација у предметима увредљивог изражавања, позивом на разлику између чињеница и вредносног суда. Осим тога, одбрана истином (exceptio veritatis) се односи само на чињенице, а не на коментаре и вредносне судове јер су само чињенице подложне доказивању (*Кастелс (Castells) против Шпаније*, став 48).

91 *Lombardo and others v Malta*, представка 7333/06, пресуда 24.7.2007, став 60, op. cit. fusnota 73, str. 39

92 *Nikowitz i Verlagsgruppe News GmbH v Austria*, представка бр.. 5266/03, пресуда од 22.05.2007, op. cit. fusnota 73, стр. 39

93 *Paturel v France*, представка 54968/00, пресуда 22.12.2005, став 37, op cit fusnota 73, стр. 38

3.2. Посебна права, дужности и одговорности новинара

Иако претходни примери показују да Суд пружа заштиту медијима, та заштита није апсолутна. Наиме, према пракси Суда новинари уживају заштиту све док поступају у складу са професионалним стандардима, односно они „*морају да делују у доброј вери и да пружају поуздане и тачне информације у складу са новинарском етиком*“⁹⁴.

За одбрану у поступцима по тужби за клевету, који се по правилу односе на чињенице, новинари могу применити одбрану добре вере на начин да се новинар не санкционише уколико је у време објављивања имао довољно разлога да верује да је објављена информација истинита. Дакле, новинар треба да направи разумну проверу и да у доброј вери претпостави тачност вести, при чему је битно и одсуство намере да оклевета оштећеног.

Осим тога, од новинара се не захтева само поступање у доброј вери, већ и пажња и професионалност у прикупљању информација, при чему чињенице треба потврдити и поузданим изворима.⁹⁵ Да ли је нешто учињено у доброј вери може се утврдити и са становишта кодекса професионалне етике, при чему Суд наглашава важност надзора над поштовањем ових кодекса, с обзиром на утицај медија.⁹⁶ Пракса Суда је указала и на потребу да се национални судови уздрже и од примене кривичних санкција, нарочито затвора, јер такве казне представљају цензуру и њима се крши слобода изражавања, што се узима у обзир приликом процене сразмерности мешања у слободу изражавања. Чак и релативно мале новчане казне су супротне пракси суда јер имају ефекат одвраћања, који је нарочито опасан када је у питању расправа о јавном интересу.

Појам одвраћајућег ефекта (*chilling effect* је енглески термин који се користи и који би се најбоље могао превести као *заstraшивање*) Суд је објаснио у пресуди *Гудвин (Goodwin) против Уједињеног Краљевства*⁹⁷ која ће бити детаљније

94 *Bladet Tromsø i Stensaas v. Norway*, представка бр. 21980/93, одлука 20 мај 1999, тачка 65, *op. cit.* fusnota 10, стр 24

95 *B. код Dominika Bychawska – Siniarska*, *op.cit.* fusnota 67, стр. 86

96 *Stoll v. Switzerland*, представка 69698/01, пресуда BB 10.12.2007, став 104, *op cit* fusnota 73, стр. 41

97 Представка бр. 17448/90, пресуда од 27. марта 1996.године

анализирана у одељку о заштити новинарских извора. Оно што је значајно овде напоменути јесте да је у овој пресуди Суд указао да без заштите новинарских извора они не би пружали помоћ штампи да јавност информише о стварима које су од јавног интереса (*„Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with Article 10 (art. 10) of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest“* енгл.), те као резултат тога витална улога штампе, као јавног чувара, може да буде ослабљена, као што и могућност штампе да пружи тачне и поуздане информације може да буде доведена у питање.

Случај *Милисављевић против Србије*⁹⁸ се односио на осуду за кривично дело увреде због увредљивих речи употребљених у чланку објављеном у дневном листу „Политика“ против познате НВО активисткиње. Суд је оценио да су испуњена прва два критеријума, али је оценио да није било сразмерности, односно да казна није била неопходна у демократском друштву. Јавне личности морају имати висок ниво толеранције, при чему је из формулације текста била јасно да је подносиатељка представке описала како други доживљавају наведену активисткињу, а не како је она (подносиатељка представке) доживљава, без обзира што спорне увредљиве речи нису стављене под знаке навода.

Домаћи суд у конкретном случају није ценио целокупан контекст текста и околности, већ само на то што нису стављени наводници, што је управо стандард који се мора поштовати а који је успостављен у наведеној пресуди *Goodwin*. Поред тога, наглашено је да ће прибегавање кривичном гоњењу за наводне увреде од стране новинара због критике јавних личности довести до уздржавања новинара да допринесу јавној расправи од питањима од животног значаја за заједницу (одвраћајући ефекат)⁹⁹.

Парламентарна скупштина Савета Европе је донела **Резолуцију 1577 (2007)** под насловом „**Ка декриминализацији клевете**“ која је усвојена дана 4.10.2007. године. Комитет министара је дана 4. јула 2012. на 1147. састанку заменика министара усвојио **Декларацију о пожељности међународних стандарда у**

98 Представка 50123/16, пресуда од 4.4.2017.

99 Цитирано према *op. cit. fusnota 33, клевета, страна 8*

погледу тражења најповољнијег суда (*forum shopping*) за клевете, „туризам за клевете“, да би се обезбедила слобода изражавања.¹⁰⁰ Чланом 14 Закона о изменама и допунама Кривичног законика (Сл. гласник РС бр. 121/12) је избрисан члан 171, те у нашем праву извршена декриминализација клевете. Међутим, и велика накнада штете у грађанском поступку може представљати несразмерно мешање у слободу изражавања (поменута пресуда *Филиповић против Србије*). Стога, сагласно пракси Суда накнада штете која се одређују у пресудама против новинских кућа не сме бити таква да угрози њихов опстанак¹⁰¹.

И висина новчаних казни и трошкова поступка могу да представљају мешање у право на слободу изражавања када се њиховим плаћањем доводи у питање имовинско стање лица које мора да их плати, као у поменутом случају *Филиповић против Србије*, а са применом ових казни је изједначена и чињеница да би се такве санкције могле применити, што има поменути одвраћајући ефекат.

Суд је заузео став и да је право на одговор и исправку битан елемент слободе изражавања. Ово право које произлази како из потребе да оштећени буде у стању да оспори неистиниту информацију, тако и због плурализма мишљења, посебно као што је књижевна и политичка дебата, при чему је то право подложно ограничењима из члана 10 став 2 Конвенције.¹⁰² По ставу Суда захтев да се објави извињење или судска одлука у предметима по тужби за клевету је изузетак од дискреционих овлашћења која новине и други медији имају о томе да ли да објаве чланке¹⁰³, а у случају одговора, независно чак и од тога да ли оспоравају истинитост истог¹⁰⁴.

Одговорно новинарство подразумева и прикупљање информација које укључује истраживање теме и трагање за информацијама, приступ специфичним местима и боравак на тим местима, као и законитост понашања новинара. И законито понашање новинара, односно њихов однос с властима такође чини

¹⁰⁰ *op cit* fusnota 67, стр. 87

¹⁰¹ *Timput Info-Magazin i Anghel v. Moldova*, представка бр. 42864/05, пресуда 2.6.2008., став 39, *op cit* fusnota 73, стр.47

¹⁰² *Melnychuk v. Ukraine*, представка 77851/12, пресуда 26.1.2001, став 2, *op cit* fusnota 73, стр. 47

¹⁰³ *Ibid, supra*

¹⁰⁴ *Editiones Tiempo v. Spain*, 1989, став 2, одлука Комисије, *op cit* fusnota 73, стр. 47

део одговорног новинарства, те је тако Суд нагласио да се новинари не могу ослободити дужности да поштују одредбе кривичног законодавства искључиво по основу заштите коју им пружа овај члан. Сагласно овом ставу, новинар се не може позивати на имунитет од кривичне одговорности у случају да је, приликом обављања своје новинарске делатности, учинио кривично дело, те је у том случају мешање државе сразмерно.¹⁰⁵

Сагласно пракси Суда, да би новинари уживали заштиту по члану 10 Конвенције, морају да поступају у доброј вери и на тачној чињеничној основи и да пружају поуздане податке у складу са новинарском етиком. Међутим, Суд сматра да новинари морају бити слободни да извештавају о догађајима на основу информација из званичних извора, без потребе да те информације проверавају.

3.3. Извештавање медија о поступку пред судом и обавеза поштовања претпоставке невиности

У погледу обавеза медија приликом извештавања о предмету који се налази у поступку пред судом, Савет Европе је донео **Препоруку Rec (2003) 13** којом је изражено 18 принципа који се односе на информације које се дају путем медија у односу на кривичне поступке. Сагласно принципу број 1 *„Јавност мора бити у стању да прими информације о активностима судских власти и полицијских служби преко медија, а новинарима треба омогућити слободно извештавање и коментарисање функционисања кривичног система“*.

У предмету *Де Хас и Хијелс (De Haes and Gijssels) против Белгије*¹⁰⁶ представку су поднели новинари који су у парничном поступку обавезани да тројици судија и тужиоцу плате одштету у симболичном износу и објаве пресуду у шест издања, о свом трошку, због увредљивих навода о судијама апелационог суда, који су у једном предмету пресудили да двоје деце разведених родитеља буду поверена оцу. Отац је иначе био познати јавни бележник, против кога је у време развода вођена истрага, затворена за јавност, јер су га бивша жена и њени родитељи оптужили за сексуално злостављање оба детета. Суд је у овом случају истакао да носиоци правосудне функције морају да уживају поверење јавности због

¹⁰⁵ Pentikainen v. Finland, представка бр. 11882/10, одлука ВВ од 20.10.2015, став 91 и 110, op cit fusnota 73, стр. 52

¹⁰⁶ Представка бр.19983/92, пресуда од 24. фебруара 1997.године

чега морају бити заштићени од деструктивних напада без икакве чињеничне основе, посебно јер због обавезе дискреције не могу да реагују у јавности на разне нападе, као што то могу политичари. Међутим, након проучавања чланака, који су садржали и мишљења стручњака, што је показивало да су новинари обавили озбиљно истраживање пре извештавања о том случају, те како су чланци били део шире јавне дебате о инцесту и начину како је правосуђе реаговало на њега, Суд је оценио да одлука домаћих судова није била нужна у демократском друштву, односно да је повређен члан 10 Конвенције.

Чланом 6 став 2 Конвенције прокламовано је право сваког ко је оптужен за кривично дело да се сматра невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона има за циљ да спречи угрожавање објективног кривичног суђења док се кривица осумњиченог не докаже, односно уведена је претпоставка невиности.

У погледу поштовања претпоставке невиности приликом извештавања о поступцима пред судом Суд прави разлику у зависности да ли се ради о изјавама којима се крши претпоставка невиности, изјавама судија, изјавама јавних функционера или негативној медијској кампањи.

Приликом одлучивања о осуди за клевету и накнади штете мора се направити разлика да ли се ради о изјави којом се неко само сумњичи да је извршио кривично дело и јасне изјаве, дате пре правноснажности осуђујуће пресуде, да је неки појединац извршио кривично дело, што представља кршење претпоставке невиности (*Нештак (Neštak) против Словачке, став 89*)¹⁰⁷

59

У наведеној пресуди Суд се као на референтну пресуду позвао на пресуду *Матијашевић против Србије*, (представка бр. 23037/04, пресуда правноснажна 19.децембра 2006.године) која је и прва пресуда ЕСЉП донета у односу на Републику Србију. Реч је о случају по представци Матије Матијашевића, држављанина Србије, рођеног 1976. године. Он је био ухапшен и задржан у притвору у мају 2003. године под сумњом да је починио убиство и превару. Међутим, у образложењу решења којим му је Окружни суд у Новом Саду продужио притвор наведено је да је заправо починио кривична дела за која је ухапшен. Подносилац представке се жалио Врховном суду тврдећи да је

107 Представка број 65559/01, пресуда од 27.02.2007.године, коначна 27.05.2007.године, цитирано према Приручнику, op cit fusnota 33, наставна јединица 6, стр 15

судско решење прејудиицирало исход његовог нерешеног кривичног случаја и повредило његово основно право на претпоставку невиности, при чему је његова жалба одбачена. Суд је оценио да је Окружни суд прогласио подносиоца представке кривим пре него што је његова кривица доказана по закону, а Врховни суд је пропустио да исправи „грешку“ по жалби. Чињеница да је подносилац представке коначно и осуђен на затворску казну од 8 година за наведена кривична дела није утицала на другачији став Суда који је у својој одлуци навео да осуда не негира иницијално право подносиоца представке на претпоставку невиности док се не докаже да је крив по закону, те је једногласно утврдио да је дошло до повреде члана 6 тачка 2 Конвенције.

Осим тога, да ли ће бити утврђена повреда зависи и од тога ко је дао изјаву, судија или други орган јавне власти, што се цени у зависности од конкретних околности под којима је дата конкретна изјава. Тако изјаве судија подлежу строжијој оцени од изјава истражних органа. Суд је изразио и став да се исказивање сумње у невиност оптуженог може разумети све док се кривични поступак не заврши мериторном одлуком (*Секанина (Sekanina) против Аустрије, став 30*)¹⁰⁸, али када је ослобађајућа пресуда коначна та сумње се више не сме исказивати (*Херингс (Geerings) против Холандије, став 49*)¹⁰⁹.

Међутим, ово начело не спречава информисање јавности о истрагама у току, али уз сву дискрецију и озбирност које су неопходне како би се претпоставка невиности испоштовала (*Гарлицки (Garlitzki) против Пољске, став 69*)¹¹⁰ Суд је посебно нагласио да је потребно да јавни функционери приликом давања изјава користе праве речи како не би дошло до повреде претпоставке невиности (*Хужин и други (Khuzhin and others) против Русије, став 94*)¹¹¹

Иако се у демократском друштву толеришу као неизбежни оштри коментари у предметима од јавног интереса, ипак је став Суда да негативна медијска кампања може утицати на објективност суђења и став поротника да одлуче о кривици оптуженог, при чему се професионалне судије том утицају могу одупрети.

108 Представка број 13126/87, пресуда 25.август 1993, цитирано op cit fusnota 33, стр 16

109 Ibid, представка 30810/03, пресуда од 1.3.2007.године, коначна 1. јуна 2007.године

110 Ibid, представка 36921/07, пресуда од 14.јуна 2011 године, коначна 14.септембра 2011.године

111 Ibid, представка 13470/02, пресуда од 23. октобра 2008, коначна 23.01.2009.године

Осим тога, Суд је у бројним одлукама изразио став да новинари приликом давања коментара о кривичном поступку морају водити рачуна да границе допуштеног коментара не прошире и на изјаве које би могле угрозити шансу лица да добију објективно суђење или пољуљају поверење јавности у улогу судова у функционисању кривичног правосуђа.¹¹²

3.4. Позитивне обавезе државе и заштита новинара

Већ је напоменуто да државе чланице, сагласно члану 10 Конвенције, не смеју да се мешају у остваривање права на слободу изражавања, осим случајева прописаних ставом 2 Конвенције. Међутим, осим те негативне обавезе, оне су дужне и да предузму мере како би се обезбедило несметано уживање права на слободу изражавања и свих његових појавних облика, те су тако дужне да обезбеде и све услове за постојање слободе и плурализам медија, укључујући и слободу радија и осталих видова комуникација, као и да осигурају право на примање информација на начин да грађани буду правовремено и тачно обавештени о свим битним питањима у друштву, односно питањима од значаја за јавни интерес.

Једна од најзначајнијих позитивних обавеза на коју је Суд својим одлукама изричито указао у циљу слободе медија, јесте спречавања напада на новинаре и друге особе које остварују своје право на слободу изражавања. Заштита у овом случају подразумева како заштиту од физичких напада на тело и живот новинара и заштиту њихове безбедности, односно делотворну истрагу у случају таквих инцидената, у ком случају се право на слободу изражавања штити и по члану 2 и 3 Конвенције, тако и заштиту од било које друге штетне последице којима су новинари изложени због своје професије, напр. у виду отказа и слично, у ком случају заштита новинара спада у домен члана 10 Конвенције.

Заштита новинара се остварује и у домену права из члана 2 Конвенције којим се штити право на живот, као право сваког лица које је заштићено законом. Ставом 2 овог члана прокламовано је да нико не сме бити намерно лишен

¹¹² *Ibid, supra, стр. 16*

живота, осим приликом извршења пресуде суда којом је осуђен за злочин за који је ова казна предвиђена законом, при чему се лишење живота не сматра противним овом члану ако проистекне из употребе силе која је апсолутно нужна: а) ради одбране неког лица од незаконитог насиља; б) да би се извршило законито хапшење или спречило бекство лица законито лишеног слободе; ц) приликом законитих мера које се предузимају у циљу сузбијања нереда или побуне.

Члан 2 Конвенције налаже и ефективну истрагу у случају убиства, па ако су држави познате претње које су упућене новинарима или медијским организацијама дужна је да спроведе ефективну истрагу о таквим наводима.

У предмету „Озгур гундем“ (*Ozgur Gundem*) против Турске¹¹³ представка се односила на наводе подносилаца (главне уреднице, помоћника главног уредника и власника поменутог листа) о кампањи која се водила против овог листа која је довела до серије озбиљних напада и узнемиравања, а на крају и до његовог гашења. Тврдња подносилаца представки је била да су за ове нападе непосредно или посредно одговорне турске власти, односно за кампању на чијем удару су били новинари и друга лица из овог листа, а која је довела до убиства седам новинара, подметања експлозија, пожара, бомбашких напада, претњи продавцима новина, дистрибутерима и разносачима новина, нестанку једног новинара, затварању и тортури многих новинара у полицијском притвору. Подносиоци представке су тражили заштиту од државе, против напада и подносили писане жалбе, укључујући и жалбе за нападе на децу која су разносила новине, нападе сатарам на дистрибутере, смрт продавца новина. Писани захтев за предузимање заштитних мера је одбијен мало пре убиства једног од новинара из ватреног оружја 18.2.1993. године. Након захтева за предузимање мера од 2.12.1993. године полиција је пратила запослене у два предузећа, а предузели су и патролирање након експлозије у канцеларији. Дана 10.12.1993. године полиција је спровела претрес канцеларија, привела 107 лица која су се затекла у згради и запленила сва документа и целокупну архиву, а двоје новинара је осуђено за помагање и подстрекавање терористичког покрета ПКК. Покренуте су и бројне тужбе против листа, које су имале за резултат многе осуђујуће пресуде, тако да је лист *Ozgur Gundem* 3. јула 1993.

113 Представка број 23144/93, пресуда 16.3.2000.

године објавио саопштење за штампу у коме се објављује да је лист оптужен за дела за која је предвиђена новчана казна од укупно 8.617.441.000 турских лира и затворска казна од 155 година и 9 месеци до 493 година и 4 месеца, а у току једног периода наређена је заплена 41 броја овог листа. Осим тога, према осудама домаћих судова један од подносилаца представке Јашар Каја био је кажњен новчаним казнама у износу од 35 милијарди турских лира, док су новинари и уредници заједно добили казне од укупно 147 година затвора и новчане казне које су достигле 21 милијарду турских лира.

У ставу 43 ове пресуде Суд „подсећа на суштинску важност слободе изражавања као једног од предуслова за функционалну демократију. Стварно, делотворно остваривање ове слободе не везује се само за дужност Државе да се не меша, већ може да изискује изричите мере заштите, чак и у сфери односа између појединаца ... При утврђивању да ли изричита обавеза постоји или не, мора се имати у виду правична равнотежа која мора бити успостављена између општег интереса заједнице и интереса појединца, а потрага за том равнотежом је инхерентно садржана у читавој Конвенцији. Предмет ове обавезе ће се свакако мењати, с обзиром на различитост ситуација које постоје у државама уговорницама, тешкоће које постоје у одржавању поретка у модерним друштвима и изборе који морају да буду направљени када се ради о приоритетима и ресурсима. Таква обавеза не сме ни да буде тумачена на начин да властима намеће немогућ или претежак терет... (при чему се Суд позива и на стандард из пресуде Осман против Уједињеног Краљевства, ст. 116).

У ставу 44. Суд наводи: „У овом предмету, власти су биле свесне да су лист „Озгур гундем“ и лица повезана с њим, била предмет низа насилних радњи и да су се подносиоци представке плашили да су они намерно били циљ у намери да се спречи објављивање и дистрибуција овог листа. Међутим, огромна већина петиција и захтева за заштиту који су поднети од стране листа или запослених остала је без одговора. Држава је могла да идентификује једну заштитну меру која се односила на дистрибуцију листа и која је била предузета док су ове новине још постојале. Корази који су предузети након бомбашког напада на канцеларију у Истанбулу децембра 1994. године односили су се на правног следбеника листа. Суд сматра, узимајући у обзир озбиљност напада и њихову широку распрострањеност, да Држава не може да се поузда у истраге које налажу појединачни јавни тужиоци о конкретним случајевима.

Суд није уверен тврдњом Државе да је овим истрагама пружен одговарајући или делотворан одговор на наводе подносилаца представке да су напади били део организоване кампање коју су власти подржавале или толерисале."

У ставу 45 пресуде Суд је ценио изјаве Државе у вези с њеним чврстим уверењем да су лист „Озгур гундем“ и запослени у њему подржавали терористичку организацију ПКК и деловали као оруђе њене пропаганде. Међутим, по оцени Суда чак и та чињеница, да је истинита, не оправдава државу што није спроводила истрагу на делотворан начин, и пружала заштиту од незаконитих радњи с елементима насиља, тамо где је потребно. Стога је Суд закључио да Држава није, у датим околностима, испунила своју изричиту обавезу да заштити лист „Озгур гундем“ при коришћењу права на слободу изражавања, због чега је утврђена повреда овог члана Конвенције.

У вези са чињеничним контекстом пресуде „Озгур гундем“ је и случај *Килич (Kilich) против Турске*¹¹⁴, у коме је утврђена повреда права из члана 2 Конвенције због непостојања заштите и необезбеђивања делотворне истраге о смрти новинара. Кемал Килич је био новинар у новинама „Озгур гундем“ и члан Удружења за људска права у Санлиурфу. Он је дана 23.12.1992. године послао саопштење за штампу гувернеру Санлиурфе у коме је писало да су упућене претње смрћу представнику Уједињених дистрибутера штампе који је разносио новине „Озгур гундем“, као и возачу и власнику таксија за испоруке. Указао је и на нападе и убиства новинара овог листа, као и подметања пожара и физичке нападе, као и да у другим покрајинама на југоистоку официри штите канцеларију и запослене ових новина, те је и у овој покрајини затражена иста таква заштита. Како се ништа није предузимало Кемал Килич је издао ново саопштење за штампу у коме је критиковао гувернера и јавно га позвао да испуни своје обавезе, због чега је оптужен за вређање гувернера, те је приведен у Полицијску управу Санлиурфа, одакле је пуштен истог дана те сео у аутобус до Акчале. Бели „рено“ је на сеоској раскрсници са угашеним светлима приметио ноћни чувар, који је чуо и позив у помоћ и два пуцња, након чега је позвао полицију која је пронашла тело новинара са две ране од метка у глави. Истрага о овом случају је прекинута иако су докази указивали да су у његово убиство били умешани припадници службе државне безбедности.

114 Представка бр. 22492/93, пресуда од 28.3.2000.године

Случајеви у којима је утврђена повреда овог права због неделотворне истраге убиства и нестанка новинара који су критиковали владу су и предмет *Хусејнова (Huseynova) против Азербејџана*¹¹⁵ и *Гонгадзе (Gongadze) против Украјине*¹¹⁶.

У својој пракси Суд је изразио став да су кључни захтеви ефикасне истраге у вези са безбедношћу новинара:

1. Поступање власти по службеној дужности када се сазна за овакав случај
2. Независна истрага
3. Ефикасна истрага која доводи до идентификовања и кажњавања одговорних, уз осигурање доказе о инциденту и откривања пропуста у истрази,
4. Разумни рок за спровођење истраге
5. Делотворно правно средство у поступку истраге
6. Јавни надзор истраге како би се очувало поверење јавности у приврженост власти владавини права¹¹⁷

У пресудама Суда установљен је и стандард којим се установљава обавеза државе да обезбеди посебну заштиту новинара током демонстрација односно протеста. Новинари би морали да буду смештени у посебан сектор, с тим да поштују одлуку полиције која штити догађај. Употреба силе против новинара током протеста и притвор новинара су забрањени у пракси Суда по стандарду из случаја *Наџафли (Nadzafli) против Азербејџана*¹¹⁸, у ком је утврђена повреда из члана 3 Конвенције, којим је прописана забрана мучења односно да нико не сме бити подвргнут мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.

Наведени новинар, држављанин Азербејџана, рођен је 1967. године и живео је у Бакуу, те је приликом извештавања са недозвољеног протеста опозиције претучен заједно са осталим колегама. Према његовим наводима, иако је

115 Представка бр. 10653/10, пресуда од 13.4.2017.године

116 Представка бр. 34056/02, пресуда од 8.11.2005.године

117 В. Приручник за обуку, наставна јединица 5, стр 9, *op. cit. fusnota 33*

118 *Ibid, supra*, стр 7, представка бр. 2594/07, пресуда од 2.10.2012.године, коначна 2.01.2013.године

рекао да је новинар и замолио полицију да престане са батињањем, добио је ударац у главу од кога је изгубио свест. Према медицинској документацији задобио је потрес мозга, краниocereбралну трауму и оштећење меког ткива на врху главе. Кривични поступак који је покренут против полицајаца је вођен као нарушавање законите професионалне делатности новинара, а не као батињање, како је то тврдио подносилац представке. Иако је доставио фотографију шефа интервентне полиције Бакуа са места догађаја и иако су друга два новинара потврдила верзију његовог догађаја поступак је обустављен док се не идентификује учинилац батињања, а жалба новинара је била одбачена, а није успео ни у парничном поступку са захтевом за накнаду штете са образложењем да није дошло до оптужбе стварних особа.

У случају *Селмани и други против БЈР Македоније*¹¹⁹ утврђена је повреда члана 10 Конвенције због присилног одвођења новинара са галерије парламента док је извештавао о скупштинској расправи и истакнута је надзорна улога медија посебно „када новинари остварују своје право да јавности преносе информације о понашању изабраних представника у парламенту и о начину на који надлежни органи решавају ремећење реда које се јавља у току седница парламента“.

Међународне смернице, а нарочито ОЕБС-ов приручник о безбедности новинара указују да новинар треба да буде видљив током протеста употребом трака за главу. И бројним документима Савета Европе су успостављени међународни стандарди за заштиту медија¹²⁰.

Тако је у **Резолуцији Парламентарне скупштине Савета Европе 2141 (2017)**¹, од 24. јануара 2017. године **о нападима на новинаре и слободи медија у Европи** изражена забринутост због напада полиције на новинаре током насилних демонстрација, те указано да, иако органи безбедности могу зауставити такве демонстрације и наредити новинарима да напусте лице места, физички интегритет новинара и интегритет њихове опрема морају да се поштују, јер медији не смеју да буду ометани приликом извештавања о демонстрацијама које су од јавног значаја за демократију.

119 *Ibid, supra*, стр 8 Представка бр. 67259/14, пресуда од 26. јуна 2018. године

120 *Ibid, supra*, стр 10



Препорука Комитета министара Савета Европе, Рес 2016/4 о заштити новинарства и безбедности новинара и других медијских субјеката указује да је „забрињавајуће и неприхватљиво да се новинари и други медијски субјекти у Европи све више угрожавају, узнемиравају, надзиру, застрашују, арбитрерно лишавају слободе, физички нападају, муче, па чак и убијају због свог истраживачког рада, мишљења или извештавања, нарочито када се њихов рад усредсређује на злоупотребу власти, корупцију, кршења људских права, криминалне активности, тероризам и фундаментализам...”¹²¹

Осим наведених докумената значајна је и **Декларација Комитета министара Савета Европе о заштити новинарства и безбедности новинара и других медијских субјеката, усвојена 30.04.2014.године, Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе 2035 (2015), као и Препорука 2062 (2015) Заштита безбедности новинара и слободе медија у Европи.**

Комитет за људска права УН, као независно тело које надзире примену Међународног пакта о грађанским и политичким правима, усвојио је стандарде сличне стандардима Европског суда за људска права. **Општи коментар бр. 34, 12 септембар 2011, UN Doc. CCPR C GC 34 гласи:**

„Све државе морају да уведу делотворне мере заштите од напада усмерених на ућуткивање оних који остварују своје право на слободу изражавања, укључујући и новинаре. Не постоји оправдање за ућуткивање било каквог заговарања вишепартијске демократије, демократских принципа и људских права, као што ни под којим околностима напад на неко лице због остваривања слободе мишљења или изражавања, укључујући и произвољно хапшење, мучење, претње смрћу или убиство не могу бити у сагласности са чланом 19.

Новинари су често изложени таквим претњама, застрашивању и нападима због својих активности, као и лица ангажована на прикупљању и анализи информација о стању људских права и која објављују извештаје о људским правима, укључујући судије и адвокате.

121 *Ibid, supra*, стр 10

Све такве нападе потребно је енергично и благовремено истражити, а њихове учиниоце гонити и обезбедити одговарајуће облике одштете жртвама или у случају убиства њиховим наследницима".¹²²

У предмету *Фуентес Бобо (Fuentes Bobo) против Шпаније*¹²³ Суд је оценио да је отпуштање запосленог од стране шпанске националне телевизије након његових критичких коментара на рачун њене управе несразмерно мешање у његово право на слободу изражавања. Бернардо Фуентес Бобо, продуцент шпанске државне телевизијске станице TVE, отпуштен је након што је написао чланак у коме је критиковао наведену станицу, а затим отишао у два радијска програма са додатним критикама. Шпански судови су потврдили право TVE да га отпусти, сматрајући да су његове примедбе увредљиве природе (назвао их је пијавицама) и наводећи да се гаранција слободе изражавања из члана 20 шпанског Устава не протеже на увреду.

Суд је међутим утврдио да није постојао разуман однос сразмерности између санкције и легитимног циља коме се тежило. По мишљењу Суда испуњена су два услова да би мешање било оправдано јер је било „прописано законом“ и тежило је легитимном циљу – „заштити угледа или права других“ али није био испуњен трећи услов – да мешање буде „неопходно у демократском друштву“. У овом случају Суд је подсетио да се члан 10 примењује на однос послодавац – запослени и кад се ради о приватном сектору, те да држава има позитивну обавезу да заштити право на слободу изражавања и од приватних лица. Иако је подносилац представке користио грубе и непристојне примедбе које је национални суд правилно окарактерисао као увредљиве, те примедбе су прве употребили радио водитељи, а он их је само потврдио кроз размену коментара. С обзиром на дужину рада подносиоца представке и чињеницу да лица против кога су биле изнете примедбе нису покренула одговарајуће поступке за клевету, Суд је сматрао да није било разумног односа пропорционалности између санкције и легитимног циља коме се тежило.

Због значаја ове заштите Комитет министара Савета Европе донео је **Декларацију о заштити новинарства и безбедности новинара и других**

122 Цитирано према Билтену 18, насиље над новинарима, Акција за људска права Црна Гора, припремио Peter Noorlander, direktor Media Legal Defence Initiative, u saradnji sa HRA

123 Представка број 39293/98, пресуда од 29.02.2000,



медијских актера¹²⁴ који државама намеће позитивну обавезу заштите новинара и других медијских актера од било ког облика напада (такође и од стране приватних лица), као и да спречи њихово кажњавање.

Међу позитивне обавезе држава спада и слобода радио и телевизијског емитовања. Сагласно члану 10 став 1 Конвенције право на добијање и преношење информација и идеја „не спречава државе да захтевају лиценце за рад тв, радио или биоскопских предузећа“. Ова одредба је заснована на ограничењима техничке природе у време њеног писања односно због ограниченог броја расположивих фреквенција и чињенице да је у време њеног писања већина држава имала монопол над радио и тв емитовањем. Међутим, напредак у области технике емитовања превазишао је домет ове одредбе, па је тако Суд већ у предмету из 1993. године *Informationsverein Lentia* и други против Аустрије¹²⁵ констатовао да „услед техничког напретка у последњим деценијама таква ограничења не могу да се оправдају разлозима у вези са расположивим фреквенцијама и каналима“.

Према пракси Суда одбијање власти да изда лиценце за емитовање ТВ компанијама може представљати кршење члана 10, што је утврђено и у пресуди *Meltex Ltd. i Mesrop Movsesyan против Јерменије*¹²⁶. У овом случају је подносиоцима представке седам пута ускраћена радиодифузна дозвола при чему је поступак издавања дозволе био такав да регулаторно тело није морало да оправда и образложи своје одлуке, због чега је Суд оценио да мешање државе у право ове компаније да саопштава информације није испунило захтев законитости.

Поред тога, Суд је у својој пракси усвојио и стандарде који се односе на јавне емитере, односно њихову независност од политичког утицаја. Став Суда је да је за правилно функционисање демократије неопходно да јавни емитер преноси непристрасне и независне вести и обезбеди форум за јавну дискусију са широким спектром мишљења.

124 Усвојена од стране Комитета министара 30. септембра 2014. на 198. седници заменика министара.

125 Представке бр. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90, пресуда од 24.11.1993, став 39, оп. cit. fusnota 67, стр. 100

126 Пресуда од 17.06.2008, оп cit fusnota 67, стр. 101

Тако су се у предмету *Маноле и други против Молдавије*,¹²⁷ новинари који су радили на „Телерадио Молдова – ТРМ“, компанији у државном власништву насталој од бившег државног ТВ емитера, жалили на непримерену политичку контролу између фебруара 2001. и новембра 2004. године. Иако је ТРМ током целог свог постојања био изложен политичкој контроли у овом периоду, након што је Комунистичка партија на изборима добила велику већину, одређени број виших руководилаца је смењен, а на њихова места су доведене особе лојалне Влади, те су информације емитоване у дневнику биле под строгим контролом руководства ТРМ, новинари су примали инструкције у погледу тона и смера у којем прилог треба да иде, при чему им је понекад диктиран и читав текст, а интервјуи и други извештаји који се нису емитовали уживо приређивани су тако да владајућу странку прикажу у повољном светлу. У овој пресуди Суд је указао на позитивну обавезу државе по члану 10 наводећи у ставу 10: *„Држава као највећи гарант плурализма мора својим законима и праксом осигурати да јавност, кроз радио и телевизију, има приступ непристрасним и тачним информацијама и спектру мишљења и коментара који, између осталог, одражавају различитост политичких виђења земље, те да новинари и други професионалци који раде у пољу аудиовизуелних медија нису спречени у давању таквих информација и коментара. Кад држава одлучи да створи јавни емитерски систем, домаћи закон и пракса морају гарантовати да тај систем пружа плуралистичку аудиовизуелну сервисну услугу“.*

У вези са овом позитивном обавезом државе Комитет министара је издао низ препорука, посебно у погледу начина на који се бирају чланови тих медија, као што су **Препорука бр. Р (1996) 10 државама чланицама о гаранцији независности јавне радиодифузије** од 11.9.1996. године и **Препорука (2007) 2 Комитета министара државама чланицама о медијском плурализму и разноликости медијског садржаја** од 31.1.2007. године.¹²⁸

127 Представка бр. 13936/02, пресуда од 17.9.2009.

128 *op. cit.* fusnota 67, стр 104

3.5. Заштита новинара и прикупљање информација

Суд је у својим пресудама установио и стандард по коме је прикупљање информација значајан корак у новинарству и стога заштићени део слободе штампе. Право новинара на приступ информацијама је изражено у пракси Суда с обзиром на то да је прикупљање информација битан припремни корак у новинарству и саставни део слободе штампе.

Препреке којима се омета приступ информацијама од јавног интереса могу обесхрабрити оне који раде у медијима да трагају за таквим стварима, те може бити угрожена њихова улога „механизма јавне контроле“, а закон не може дозволити произвољна ограничења, која могу постати облик посебне цензуре.

Из наведених стандарда произлази обавеза државе да достави релевантне информације и омогуће приступ званичним документима у вези са питањима од јавног значаја у складу са националним и међународним правом.

По пракси Суда до 2009. године у домен заштите из члана 10 Конвенције није потпадало право приступа документима који се налазе у поседу државних органа. Наведено право се штитило по члану 8 Конвенције којим је прокламовано право на поштовање приватног и породичног живота, и то само у специфичним случајевима када је то право било везано за личне досијее (право на сазнања порекла) или информација везаних за приватни живот, као и у оквиру заштите права на правично суђење из члана 6 Конвенције, али само уколико је било у непосредној вези са правом на правично суђење. Од 2009. године Суд примењује нови приступ, при чему не гарантује ово право као самостално, већ изражавањем става да када је приступ информацијама од значаја за остваривање права на слободу изражавања кроз примање и преношење информација од јавног значаја, одбијање захтева новинара, невладине организације или другог „јавног контролора“ за приступ одређеним документима представља повреду из члана 10 Конвенције.¹²⁹

129 *Ibid, op.cit. fusnota 33, наставна јединица 5, стр 14*

У предмету *Гусева против Бугарске*¹³⁰ подносиатеља захтева је била чланица управног одбора друштва за заштиту животиња, а од 2002. године и њихова заступница. У три наврата подносиатеља представке је градоначелнику града Видина подносила захтеве за приступ информацијама које су се односиле на збрињавање напуштених животиња на подручју Видина, а који су јој у сва три наврата одбијени, због чега се обратила и надлежном органу који је одлучио у корист подносиатеље, а по жалби градоначелника Високи управни суд је потврдио у целости две одлуке, а једну делимично. Како градоначелник ниједну од одлука није извршио, подносиатеља је поднела захтев Суду позивајући се на члан 10 Конвенције. У овој пресуди Суд је заузео став да и прикупљање информација ради накнадног информисања јавности потпада под заштиту члана 10 Конвенције, јер се и невладине организације, попут новинара, могу сматрати својеврсним „псом чуваром“ друштва. У конкретном случају како законодавство Бугарске није садржало јасно одређен рок у коме треба извршити пресуду, утврђено је да наведено законско решење није у складу са ограничењима из члана 10 став 2 Конвенције, те је подносиатељки досуђено 5.000 евра на име накнаде нематеријалне штете.

У пресуди *Даман (Dammann) против Швајцарске*¹³¹ Суд је утврдио повреду члана 10 Конвенције због осуде новинара да је подстицао административног асистента канцеларије јавног тужиоца да открије поверљиве податке који се односе на казнену евиденцију осумњичених у спектакуларној пљачки, иако их није ни објавио у чланку те није било ни повреде права дотичних особа. Суд је оценио да је кажњавање новинара пре објављивања имало одвраћајући ефекат, те да осуда није била разумно сразмерна остварењу легитимног циља,

Овај стандард изражен је и у пресуди *Tarsasaag a Syabadsagjogokert против Мађарске*¹³² у којој је утврђена повреда права из члана 10 Конвенције због одбијања захтева за приступ документу – жалби који је поднео посланик у предмету пред Уставним судом у вези са изменама Кривичног законика о злочинима повезаним са наркотицима, а који захтев је поднела Мађарска унија за грађанске слободе.

130 *Guseva v. Bulgaria, predstavka br. 6987/07, presuda od 17. februara 2015.*

131 *Представка бр. 77551/01, пресуда од 25. априла 2006.*

132 *Представка бр. 37374/05, пресуда од 14. априла 2009. године*

И у случају против Србије, *Иницијатива младих за људска права против Србије*,¹³³ због одбијања Безбедносно-информативне агенције да достави информације овој невладиној организацији у вези са мерама за електронски надзор које је користила та агенција, Суд је утврдио повреду права из члана 10 Конвенције.

Приступ специфичним местима и боравак на њима такође потпада под заштиту овог конвенцијског права. Тако је у предмету заснованом на чињеничној тврдњи да је новинару било забрањено да уђе у Давос за време Светског економског форума, како би оданде извештавао, уз образложење да је полиција увела општу забрану уласка, Суд нагласио да је та колективна мера представљала мешање у остваривање права подносиоца представке на слободу изражавања, те да се не може сматрати „прописаном законом“ у смислу члана 10 став 2 Конвенције.¹³⁴

3.6. Заштита извора новинара

Заштита новинарских извора је један од основних услова слободе штампе. Овај стандард је установљен у пресуди Великог већа *Гудвин (Goodwin) против Уједињеног Краљевства*,¹³⁵ у којој је Суд утврдио да је захтев за откривање поверљивог извора у новинарском контексту недозвољена повреда члана 10 Конвенције.

Чињенични основ овог случаја се односио на новинара, британског држављанина из Лондона, Вилијама Гудвина (William Goodwin) који је радио у новинској кући „Engineer“ као новинар-приправник. Дана 2. новембра 1989. године телефоном је добио анонимну дојаву да предузеће „Тетра лтд“ тражи позајмицу у износу од пет милиона фунти због финансијских проблема. Дана 6. и 7. новембра је назвао „Тетру“ како би потврдио ове чињенице и затражио њихов коментар на информацију коју је добио везано за финансијске проблеме у којима се компанија налазила, припремивши након тога радну верзију чланка на ту тему

133 Представка бр. 48135/06, пресуда од 14. априла 2009. године

134 *Gsell v. Switzerland*, представка бр 12675/05, пресуда од 8.10.2009, ставови 49 и 61, *op cit fusnota 67*, стр. 50

135 *Goodwin v. UK*, представка бр. 17488/90, пресуда од 27. марта 1996,

за објављивање у „Engineer”. Како су сматрали да та информација потиче из нацрта поверљивог плана компаније који је 1. новембра 1989. године нестао, „Тетра” је затражила и добила од Високог суда привремену меру о спречавању издавача да објави чланак подносиоца представке. Компанија је, поред тога, дана 22. новембра 1989. године од Високог суда издејствовала и налог којим је од подносиоца представке затражено да открије своје белешке и идентитет извора јер је то неопходно „у интересу правде”, у смислу значења одељка 10 Закона о непоштовању суда из 1981. године, како би се компанији омогућило да покрене поступак против извора, с циљем да се врате нестали документи и добије налог за спречавање даљег откривања или потраживања одштете за трошкове којима је била изложена. Апелациони суд је 12. децембра 1989. године одбио жалбу подносиоца представке против налога за обелодањивање белешки, али је одобрио улагање жалбе Дому лордова. Дом лордова је одбио жалбу 4. априла 1990. године, сматрајући да је потребно да се белешке подносиоца жалбе открију. Како произлази из говора лорда Брица, „Тетри” је ради откривања извора одобрен налог првенствено на основу тога што је постојала озбиљна претња за пословање компаније и, сходно томе, претња егзистенцији запослених у предузећу, која би настала уколико би се откриле информације из њиховог плана у току преговора о рефинансирању. Лорд Бриц је закључио да је важност заштите извора новинара знатно умањена његовим учешћем у грубој повреди поверљивости, што није било у противтежи нити са једним легитимним интересом садржаним у објављивању информација. Како је подносилац представке одбио да открије свој извор кажњен је са 5.000 фунти због непоштовања суда. Претходно је издата судска забрана да се објави наведена информација, те је Суд с обзиром на постојање привремене мере забране објављивања поверљивих информација оценио да налог за откривање извора није био неопходан у демократском друштву те закључио да је дошло до повреде члана 10 Конвенције налагањем новинару да открије свој извор.

У ставу 39 ове пресуде Суд је подсетио да је слобода изражавања један од основних темеља демократског друштва и да је заштита која треба да се пружи штампи од посебне важности, упућујући и на пресуду *Јерсилд (Jersild) против Данске*¹³⁶, те оценио да је заштита новинарских извора један од основних услова слободе:

136 Пресуда од 23. септембра 1994, серија А бр. 298, стр. 23, став 31



„Суд подсећа да слобода изражавања представља један од основних темеља демократског друштва и да је заштита која треба да се пружи штампи од посебне важности...

...Заштита новинарских извора је један од основних услова слободе штампе изражен у законима и кодексима професионалног понашања већег броја земаља потписница. Без такве заштите извори могу да буду одвраћени од тога да пружају помоћ штампи да јавност информише о стварима које су од јавног интереса. Као резултат тога витална улога штампе, као јавног чувара, може да буде ослабљена, као што и могућност штампе да пружи тачне и поуздане информације може да буде доведена у питање.

Имајући у виду значај заштите извора за слободу штампе у демократском друштву и потенцијални негативни ефекат који налог за откривање извора има у уживању те слободе, таква мера не може да буде компатибилна са чл. 10 Конвенције уколико није оправдана важнијим захтевом у јавном интересу“.

У овој пресуди Суд је нагласио и значај међународних инструмената о слободи новинарства и то **Резолуције о слободама у новинарству и људским правима** усвојене на 4. европској министарској конференцији о политици јавних медија (Праг, 7-8 децембар 1994) и **Резолуције Европског парламента о поверљивости новинарских извора** од 18. јануара 1994. године – Сл. лист Европске заједнице бр. 44/34.

У ставу 40. пресуде Суд је нагласио да, као ствар општег принципа, „неопходност“ за било каквим ограничењем слободе изражавања мора да буде убедљиво утврђена (упућујући и на пресуду *Сандеј тајмс (Sunday Times) против Велике Британије* (бр. 2) (пресуда од 26. новембра 1991, серија А бр. 217, стр. 28-29, став 50, у којој су истакнути основни принципа којима се проверава „неопходност“), те закључио да је на домаћим властима да на првом месту оцене да ли постоји „хитна друштвена потреба“ за тим ограничењем, у чему уживају одређени степен слободне процене, наглашавајући да је слобода која је дата домаћим властима ограничена интересима демократског друштва да обезбеди и сачува слободу штампе, те да Суд мора да посматра оспоравано „мешање“ узимајући у обзир предмет као целину и утврди да ли су разлози на које су се домаће власти позвале како би то мешање оправдале били „релевантни и довољни“.

Дакле, и овом пресудом Суд истиче обавезу домаћих судова на детаљно образложење одлуке у случају мешања државе у право на слободу изражавања. Након ове пресуде, 8. марта 2000. године Комитет министара Савета Европе је усвојио **Препоруку R (2000) 7 о праву новинара да не откривају своје изворе информација**.

4. СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА И НОВЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ / ДИГИТАЛНИ МЕДИЈИ

4.1 Слобода изражавања и интернет

Интернет је постао једно од главних средстава преко кога појединац користи своје право на слободу примања и саопштавања информација и идеја, нова област комуникације, чији је кључни значај Суд препознао. Осим тога, интернет сајтови су важни у остваривању слободе изражавања, јер су доступни и имају могућности за складиштење и преношење велике количине информација тако да олакшавају приступ вестима и ширењу информација. Суд и у овој области успоставља стандарде, јер се све већи број предмета односи на ограничења уживања слободе изражавања online.

Тако је у пресуди по представци „*Правоје дело*“ и *Штекел против Украјине*¹³⁷ Суд по први пут оценио да члан 10 Конвенције намеће и позитивну обавезу државама да створе одговарајући регулаторни оквир у циљу ефикасне заштите права на слободу изражавања новинара на интернету, те су постављена посебна правила како би се информације објављене на интернету поново употребиле.

Иако право на слободу изражавања не утврђује позитивну обавезу држава да обезбеде приступ интернету ипак свако ограничење приступа мора бити оправдано. Суд примењује строгу анализу када је реч о било каквом филтрирању и блокирању сајтова.

137 Приручник, наставна јединица 4, стр. 3, представка број 33014/05, пресуда Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, пресуда од 5. маја 2011. године, коначна 5.8.2011. године

Тако је у предмету *Ахмет Јилдирим (Ahmet Yildirim) против Турске*¹³⁸ Суд поништио пресуду привременог суда Турске којом је наложено блокирање онлајн садржаја. Подносилац представке, турски студент докторских студија који је у то време живео у Истанбулу, имао је и водио веб локацију чији је домаћин био Гугл, на којој је објавио свој академски рад, као и мишљења о разним питањима. Дана 23. јуна 2009. године првостепени кривични суд у Турској у Денизлију наредио је блокирање још једне интернет странице чији је домаћин такође био Гугл, јер је њен власник оптужен за вређање сећања на Ататурка. Након подношења налога за блокирање Дирекцији за телекомуникације (ТИБ) на извршење, ТИБ је тражио проширење обима налога, захтевајући блокирање приступа сајтовима на којима се налази не само предметни сајт, већ и веб локација подносиоца представке, јер је према ТИБ-у једино техничко средство за блокирање увредљивог сајта било блокирање свих приступа Гугловим сајтовима уопште, обзиром да је починилац живео у иностранству.

Као последица тога блокиран је и сајт подносиоца представке, те је у својој представи тврдио да му је прекршена слобода изражавања када је првостепени суд блокирао сваки приступ Гуглу према домаћем закону.

По мишљењу Суда у овој пресуди, свако блокирање или филтрирање интернета мора бити засновано на јасном правном оквиру на начин да мора постојати строга контрола над обимом блокирања или филтрирања, делотворно судско преиспитивање у циљу спречавања злоупотребе власти, као и процена свих интереса укључујући и начин на који ће други интернет корисници бити погођени.

Осим тога, у овој пресуди је изражен и став да је блокирање целих интернет домена несразмерно, те је утврђена повреда права подносиоца представке на слободу изражавања и обавезана држава да му плати 7.500 евра на име нематеријалне штете. Сагласно члану 46 Конвенције Суд је обавезао тужену државу да измени законе у складу са минималним критеријумима за закон који одговара принципима постављеним у Конвенцији, а који укључују (како је то написао судија Пинто де Албукерке) дефиницију категорије лица и институција

¹³⁸ Представка бр. 3111/10, пресуда од 18.12.2012.

чије се публикације могу блокирати, дефиницију налога за блокирање, одредбе о територијалном обиму налога за блокирање, ограничење трајања налога за блокирање, индикацију интереса који могу оправдати налог за блокирање према члану 10.2 Конвенције, поштовање критеријума пропорционалности, усклађеност са принципом нужности, дефинисање органа надлежних за издавања образложеног налога за блокирање, обавештавање особе/ институције о налогу за блокирање и разлосима за то, детаљан поступак издавања налога и судско преиспитивање налога о блокирању.

Интернет је постао значајан јер су и сви медији са штампања и радио-дифузног емитовања прешли на интернет, тако да и државе чланице у све већој мери настоје да регулишу онлајн медије. Суд наглашава да се слобода изражавања примењује и у онлајн режиму, а свака регулатива онлајн медија мора бити у складу са троделним тестом из члана 10 став 2 Конвенције. Онлајн медији или провајдери се не могу сматрати одговорним за незаконит садржај који нису сами створили, као што су коментари читалаца, као ни за садржај вебсајтова за које су постављени линкови, осим уколико су свесни тих садржаја.

Међутим, у предмету *Делфи АС против Естоније*¹³⁹, као првом предмету у којем је Суд морао да размотри притужбу у вези са изражавањем корисника интернета, Суд је оценио да обавезивање подносиоца представке као информативног интернет портала на накнаду штете због увредљивих коментара које су на њега поставила непозната лица (анонимних коментара који су садржали говор мржње), није довело до повреде права на слободу изражавања из члана 10 Конвенције.

У овој пресуди изражен је став Суда да су кључни аспекти оцене контекст и садржај спорних коментара, мере које су предузели оператери вебсајта, као и последице коментара.

У предмету *Magyar Tartalomsgalgtatok Egyesulete and Index.hu Zrt против Мађарске*¹⁴⁰ Суд је применио ове критеријуме установивши да вебсајт није требало сматрати одговорним за коментаре који нису били „очигледно незаконити“, а оштећени је одмах тужио, претходно не тражећи уклањање коментара.

139 Представка 64569/09, пресуда ВВ од 16. јуна 2015. године

140 Представка 22947/13, пресуда од 2.2.2016. године

У погледу одговорности за садржај на вебсајтовима до којих воде линкови, као и питање одговорности за садржаје које стварају корисници Суд је у предмету *Magyar Jeti Zrt против Мађарске*¹⁴¹ изразио став да питање одговорности зависи од тога да ли је новинар подржао спорни садржај, да ли је новинар поновио спорни садржај (не подржавајући га), да ли је новинар само поставио хиперлинк за спорни садржај (не подржавајући га или га понављајући), да ли је новинар знао или је могао да зна да је спорни садржај клеветнички или да је на неки други начин незаконит, да ли је новинар поступао у доброј вери, поштујући новинарску етику и да ли је испољио дужну пажњу која се очекује у одговорном новинарству.¹⁴²

4.2. Право да се буде заборављен

Осим наведених права, постоји и право на поштовање приватности, тзв. право да се буде заборављен. Наиме, садашњи правни оквир ЕУ омогућава појединцима да се њихови подаци обришу, посебно када више нису потребни.

„Право да се заборави“ постоји када су о неком лицу информације доступне online, а нема легитимног основа да се оправда њихово чување, у ком случају то лице може да тражи брисање података. Ово право је ојачано **Уредбом о општој заштити података** (енгл. **GDPR**).

Тако је Суд правде Европске уније у предмету *Гугл (Google) Шпанија* пресудио да се компанији Google може наложити да уклони податке о личности из претраге уколико су нетачни, безначајни, неадекватни или претерани за потребе обраде података. Међутим, одређени аспекти не подразумевају примену овог права, као што су они који се односе на слободу медија, а законодавство ЕУ садржи одступања у вези са заштитом података направљених искључиво у новинарске сврхе или сврху уметничког или књижевног изражавања. Ово право је значајно за претраживаче, посебно Google .

141 Представка 11257/16, 4.12.2018.

142 Цитирано према садржају HELP програма Савета Европе о слободи изражавања, доступно на help.elearning.ext.coe.int

У наведеном случају 2010. године шпански држављанин је уложио жалбу против шпанског листа и против компаније Google у Шпанији и Google Inc., жалећи се да је најавио аукцију његове одузете куће на резултатима претраге наведеног претраживача нарушила његово право на приватност, јер је поступак у вези са тим у потпуности решен неколико година пре. Он је тражио од новина и од компаније Google у Шпанији и Google Inc. да уклоне личне податке који се односе на њега тако да се више не појављује у резултатима претраживања.

На свом заседању 13. маја 2014. године Суд правде ЕУ је изјавио да појединци имају право под одређеним условима да траже од претраживача да уклони линкове и везе са личним подацима о њима, у ситуацијама у којима је информација нетачна, неприкладна, небитна или претерана за потребе обраде података (став 93), наводећи да се мешање у право особе на заштиту података не може оправдати само економским интересом претраживача, при чему право да се буде заборављен није апсолутно, али мора да се уравнотежује са другим правима, као што су слобода изражавања и медија (став 85), те да је потребна процена од случаја до случаја, обзиром на врсту информација, интерес јавности, право приватности, као и улогу коју особа која тражи брисање има у јавном животу.¹⁴³

У погледу одговорности за интернет архиву, Европски суд за људска права је пресудио по правилима из наведене пресуде Европског суда правде у предметима *Time newspapers Ltd (1 и 2) против Уједињеног Краљевства*¹⁴⁴ те изразио став да се од медија може тражити да ажурирају своје архиве кад им се то наложи у контексту поступања за клевету. Наиме, када новине изгубе случај клевете у вези са чланком који остаје у њиховој архиви, морају да додају одговарајуће обавештење на интернет верзији чланка о томе да је он био предмет поступка клевете.

Међутим, Суд је нагласио да интернет архиве дају значајан допринос очувању вести и информација и да су важан извор за образовање и истраживање, посебно што су лако доступне јавности и бесплатне. Дакле, интернет архиве су заштићене слободом изражавања у вези са чланом 10 Конвенције. Ни суд ни медији немају задатак да поново исписују историју брисањем чланака или објављеног садржаја са интернета, чак и ако он крши нечија права.¹⁴⁵



143 В. Приручник, *op.cit.* fusnota 33, наставна јединица 4, стр 10

144 Представке број 3002/03 и 23676/03,

145 В. Приручник, *op.cit.* Fusnota 33, наставна јединица 4, представка 33846/07, пресуда *Wegrzynowski and Smolczewski v Poland*

4.3. Опасности технолошког развоја на повреду права приватности

Међутим, брз технолошки развој поред бројних предности може угрозити и право приватности, као и заштиту извора новинара. У једној од најновијих пресуда Великог већа у случају *BIG BROTHER WATCH* и други против Уједињеног Краљевства (Представка бр. 58170/13, 62322/14 and 24960/15), од 25. маја 2021. године, закључак Суда је да је Влада Уједињеног Краљевства пресретањем комуникација прекршила чланове 8 и 10 Конвенције упркос томе што се властима на основу разлога националне безбедности признаје широко унутрашње поље слободне процене.¹⁴⁶

У конкретном случају поднето је три представке од стране 16 организација и појединца, међу којима и од стране невладиних организација *Big brother watch*, *PEN*, *Open rights group*, *Amnesty International* и други) ради заштите права на приватност из члана 8 Конвенције и права на слободу изражавања из члана 10 Конвенције, након узбуњивања Едварда Сноудена, које је разоткрило широко распрострањену праксу електронског надзора у Сједињеним Америчким Државама и Уједињеном Краљевству.

Подносиоци представке су веровали да су, због природе њихових активности, њихове електронске комуникације вероватно пресретнуте од стране обавештајне службе Уједињеног Краљевства; или да су ти подаци добијени од стране обавештајних служби Уједињеног Краљевства након што су их пресреле стране владе; и/или добијене од стране власти Уједињеног Краљевства од провајдера комуникационих услуга („CSP“).

У пресуди се указује на открића Едварда Сноудена из 2013. године која су показала да је Владин штаб за комуникације („GCHQ“, као једна од обавештајних служби Уједињеног Краљевства) водио операцију, кодног назива „TEMPORA“, што му је омогућило да користи и складишти огромне количине података извучених из носилаца. У пресуди су описане релевантне шеме тајног надзора на интернету на начин да се интернет комуникације првенствено преносе преко међународних подморских оптичких каблова којима управљају CSP.

¹⁴⁶ Људска права у Европи, Правни билтен бр 2, 2021. године, стр. 53, Aire centre

Сваки кабл може да носи неколико „носача“, а око 100.000 ових носилаца се придружују глобалном интернету. Једна комуникација преко интернета подељена је на „пакете“ (јединице података) који се могу засебно преносити преко више носилаца. Ови пакети путују комбинацијом најбржих и најјефтинијих путева. Сходно томе, неки или сви пакети било које одређене комуникације послати од једне особе до друге, било унутар Уједињеног Краљевства или преко граница, могу бити рутирани кроз једну или више других земаља ако је то оптимална путања за укључене CSP-ове.

Власти Уједињеног Краљевства нису ни потврдиле ни демантовале постојање операције кодног назива TEMPORA. Међутим, према извештају Парламентарног одбора за обавештајно-безбедносни рад из марта 2015. године GCHQ је управљао са два главна система за обраду података за масовно пресретање комуникација.

Први од два система обраде поменутих у ISC извештају био је усмерен на веома мали проценат носилаца. Како је комуникација текла преко циљаних носилаца, систем је упоређивао саобраћај са листом „једноставних бирача“. То су били специфични идентификатори (на пример, адреса е-поште) који се односе на познату мету. Било која комуникација која је одговарала једноставним селекторима је прикупљена. Аналитичари су затим спровели „процес тријаже“ у вези са прикупљеним комуникацијама како би утврдили које су од највеће обавештајне вредности и стога их треба отворити и прочитати. У пракси, аналитичари су отворили и прочитали само веома мали део ставки прикупљених у оквиру овог процеса. Према извештају ISC-а, GCHQ није имао капацитет да прочита све комуникације.

Други систем обраде био је усмерен на још мањи број носилаца (подскуп оних којима је приступио процес описан у горњем параграфу) који су намерно циљани као они који ће највероватније преносити комуникације од обавештајног значаја. Овај други систем је имао две фазе: прво, почетну примену скупа „правила обраде“ дизајнираних да одбаце материјал за који је најмање вероватно да ће имати вредност; и друго, примена сложених упита на одабрани материјал како би се извукли они који ће вероватно имати највећу обавештајну вредност. Те претраге су генерисале индекс, а аналитичари су могли да прегледају само ставке из тог индекса. Све комуникације које нису биле у индексу морале су бити одбачене.

Правни оквир за масовно пресретање је био члан 8(4) Уредбе о истражним овлашћењима из 2000. („RIPA“) који је дозвољавао државном секретару да изда налоге за „пресретање спољних комуникација“, а у складу са чланом 16 RIPA пресретнути материјал није могао бити одабран за читање, гледање или слушање „уколико се особа налази на британским острвима“.

У Сједињеним Државама Агенција за националну безбедност („NSA“) је признала постојање две операције под називом „PRISM“ и „Upstream“. PRISM је програм кроз који је Влада Сједињених Држава добијала обавештајни материјал (као што су комуникације) од интернет провајдера („ISP“). Приступ под PRISM -ом је био специфичан и циљан (за разлику од широке могућности „вађења података“). Влада Сједињених Држава је навела да је програм регулисан Законом о надзору страних обавештајних служби („FISA“), а пријаве за приступ материјалу преко PRISM -а мора да одобри Суд за надзор страних обавештајних служби („FISC“). Документи из NSA које је открио Едвард Сноуден сугеришу да је GCHQ имао приступ PRISM-у од јула 2010. и користио га за генерисање обавештајних извештаја. GCHQ је признао да је добио информације из Сједињених Држава које су добијене преко PRISM-а.

Према документима који су „процурили“, програм „Upstream“ је омогућио прикупљање садржаја и комуникационих података из оптичких каблова и инфраструктуре у власништву CSP Сједињених Држава. Овај програм је имао широк приступ глобалним подацима, посебно онима који нису држављани САД, који су затим могли да се прикупљају, чувају и претражују помоћу кључних речи (за више детаља, видети параграфе 261-264 пресуде).



Подносиоци представке су тврдили да масовно пресретање у принципу није било ни неопходно ни пропорционално у смислу члана 8. Конвенције и да, као такво, није потпадало у оквир слободне процене државе. Према подносиоцима представке, одвојено мешање у право на поштовање приватног живота и преписке из члана 8. догодило се пресретањем комуникације (садржај и/или повезани подаци о комуникацији); његовим складиштењем; његовом аутоматизованом обрадом; и његовим испитивањем. С тим у вези, подносиоци представке су тврдили да су, супротно „аморфној супи“ на коју се позива Влада, прикупљени подаци више слични „добро организованој и индексираној библиотеци у којој можете брзо пронаћи све што желети“. Доступност

аутоматске обраде изазвала је посебно озбиљне забринутости за приватност и није, како је Влада тврдила, умањила било какав упад.

Након што су жалбе подносилаца одбачене од домаћих органа они су се жалили Суду на подручје примене и величину програма електронског прислушкивања у три спојена предмета указујући на повреду члана 8 (право на поштовање приватног живота) и члана 10 (слобода изражавања) од стране 3 режима за масовно праћење комуникација по одељку 8 (4) Уредбе о регулисању истражних овлашћења (RIPA); режима за пријем обавештајних података од стране обавештајних служби и режима за прикупљање комуникационих података од пружалаца комуникационих услуга. У пресуди Већа од 13.9.2018. године Веће је утврдило да су режим масовног праћења комуникације по одељку 8.(4) Уредбе о регулисању истражних овлашћења (RIPA) и режим за прибављање података од пружалаца комуникационих услуга по Поглављу II из RIPA повредили права из члана 8 и 10 Конвенције, а није утврдио кршење члана 8 у погледу режима дељења обавештајних података.

Овај предмет је, као значајан, упућен Великом већу на захтев подносилаца представке. Велико веће је потврдило да је масовно прислушкивање страних комуникација нужно ради заштите националне безбедности држава чланица, под условом да се предузима у складу са адекватним гаранцијама и надзорним механизмом, те да у овом контексту националне власти уживају широко поље слободне процене у одабиру како да најбоље постигну легитимни циљ, као и да одлука да управљају режимом масовног прислушкивања сама по себи не крши права из члана 8 Конвенције, при чему је Суд направио јасну разлику између циљаног и масовног прислушкивања усмереног на међународне комуникације који се претежно користи за прикупљање страних обавештајних података, као и рано откривање и истрагу сајбер напада, контрашпијунажу и антитерористичке мере.

Суд је укратко приказао приступ који треба следити у случајевима масовног прислушкивања следећи шест минималних гаранција из предмета *Вебер и Саравија (Weber & Saravia) против Немачке* (одлука од 29. јуна 2006, представка бр. 54934/00) о циљаном прислушкивању према којима у домаћем закону који одобрава прислушкивање мора бити наведена:

1. природа кривичних дела која могу да буду повод за налог за прислушкивање,
2. дефиниција категорија људи чији телефони морају да подлежу прислушкивању,
3. временско ограничење прислушкивања телефона,
4. поступак који треба пратити за преглед, коришћење и складиштење података,
5. мере које треба предузети када се ти подаци саопштавају другим странама и
6. околности у којим снимци могу или морају да се избришу или униште траке.

У овој одлуци Суд је поставио и нових осам критеријума које треба узети у обзир поред ових шест „Вебер гаранција“ ради процене да ли је тужена држава поступала у оквиру поља слободне процене и да ли су њене операције биле законите и неопходне и то:

1. законски основ за масовно прислушкивање
2. околности у којима комуникација неког појединца може да се прислушкује
3. поступке за одобрење
4. поступке за бирање, преглед и коришћење прислушкиваног материјала
5. мере предострожности за саопштавање другим странама
6. границе трајање прислушковања, складиштења и околности у којима такав материјал мора да се избрише
7. поступке за надзор и модалитете за надзор од стране независног органа власти и његова овлашћења у случају непоштовања истих
8. поступке за независну проверу таквог поштовања.

Велико веће је потврдило да је дошло до кршења права предвиђених чланом 8 у погледу масовног прислушкивања и прибављања података од пружалаца комуникационих услуга, а оценио је да није било кршења права из члана 8 у погледу аранжмана Уједињеног Краљевства за дељење обавештајних података.

Закључак Суда је да је масовно пресретање од виталног значаја за државе уговорнице у идентификовању претњи њиховој националној безбедности. Без обзира на то, Суд је оценио да се масовно пресретање може злоупотребити на начин који негативно утиче на права појединаца на поштовање приватног живота, оценивши да, када се посматра у целини, режим из одељка 8(4), упркос његовим заштитним мерама, није садржао довољне мере заштите „од краја до краја“ за обезбеђење адекватне и делотворне гаранције против произвољности и ризика од злоупотребе, односно да режим успостављен чланом 8(4) није испунио услов „квалитета закона“ и стога није био у стању да задржи „мешање“ на оно што је „неопходно у демократском друштву“, те да је дошло до повреде члана 8 Конвенције.

Подносиоци представке су се у другом и у трећем спојеном предмету жалили на основу члана 10. Конвенције на режим из члана 8.(4), тврдећи да је заштита коју даје члан 10 привилегованој комуникацији била од критичне важности за њих као новинаре и невладине организације. Међутим, како је Веће притужбу подносилаца представке у трећем спојеном предмету прогласило неприхватљивом због неисцрпљивања домаћих правних лекова, само је притужба по члану 10 која се односи на новинаре у оквиру предмета упућеног Великом већу.

Веће је закључило да, пошто мере надзора према члану 8(4) режима нису биле усмерене на праћење новинара или откривање новинарских извора, пресретање такве комуникације се само по себи не може окарактерисати као посебно озбиљно мешање у слободу изражавања. Међутим, сматрало је да би мешање било веће да су те комуникације одабране за испитивање. Конкретно, околности у којима би таква комуникација могла бити намерно одабрана за испитивање морале би бити довољно јасно наведене у домаћем закону и морале би постојати адекватне мере како би се осигурала заштита поверљивости тамо где су такве комуникације одабране, било намерно или на други начин, ради испитивања. У недостатку било каквих јавно доступних аранжмана који ограничавају могућност обавештајних служби да претражују и испитују поверљиви новинарски материјал, осим тамо где је то било оправдано претежним захтевом у јавном интересу, Веће је закључило да је такође дошло до повреде члана 10 Конвенције.



Међутим, у погледу пријема обавештајних података од страних обавештајних служби подносиоци представке су се жалили што је Уједињено Краљевство примало материјал који је пресрела америчка NSA због програма PRISM и Upstream, чиме су била прекршена њихова права према члану 8 Конвенције. Суд је исказао став да Уједињено Краљевство има јасна и детаљно утврђена правила која указују на околности у којима власти имају овлашћење да упуте захтев страниј обавештајној служби, као и своју увереност да Уједињено Краљевство има адекватне механизме заштите у погледу испитивања, коришћења, складиштења, даљег преноса, брисања и уништења тог материјала, те да је додатна заштита IC повереник и IPT који обезбеђују надзор, те да нема кршења ни права из члана 8 ни из члана 10 Конвенције¹⁴⁷.

Допринос ове пресуде заштити права на слободу изражавања је успостављање јасних критеријума које треба применити у будућим случајевима, а којима се наглашава потреба да се поштују процедуре када се дају овлашћења за масовно пресретање и начин одабира и коришћења пресретнутог материјала. Осим аспеката који се тичу члана 8 Конвенције ова пресуда је релевантна за заштиту новинарских извора, јер идентификује озбиљан ризик од њиховог откривања када се обављају операције масовног прислушкивања које би могле да имају неповољан утицај на слободу штампе.

Међутим, став Суда да масовно и неселективно пресретање и прикупљање страних комуникација представља легитимну државну праксу која је неопходна, је разочарала поборнике заштите права приватности.

Тројица судија Великог већа Леменс, Вехабовић и Бошњак су довели у питање мишљење већине које прави разлику према начину на који су надлежни органи дошли до пресретнутих података, да ли су сами пресрели податке или их је пресрео страни орган, јер по мишљењу ових судија, за свако пресретање информација треба да важе исте мере заштите. Осим тога, ова тројица судија одступају од већине и у погледу мишљења од чега се састоје „ефикасне гаранције“, с обзиром да по њима, за разлику од већине, државни секретар није независан од извршне власти и у том погледу је режим који регулише

147 Људска права у Европи, Правни билтен бр 2, 2021. године, стр. 59, Aire centre

пријем обавештајних података од страних обавештајних служби оптерећен истим недостатком као режим масовног пресретања (став 377. пресуде). Ни национални закон сам по себи није ефикасна заштита (став 506. пресуде), јер домаћи закон предвиђа само правни основ који утврђује законитост мешања: а не представља ефикасну заштиту појединца од примене националног закона од стране домаћих власти на произвољан начин и од злоупотребе законских овлашћења. По њима мора да постоји механизам који може да обезбеди исправну примену самог тог правила, а која заштита недостаје у погледу захтева да стране обавештајне службе пресретну и пренесу податке. Сваки захтев за пресретање информација по њиховом мишљењу треба да подлеже претходном одобрењу независног тела способног да процени да ли је и неопходан и сразмеран циљу коме се тежи (ставови 350 и 351 пресуде), и да обезбеди да се ово овлашћење не користи за заобилажење домаћих закона и/или обавеза државе према Конвенцији, због чега су гласали против налаза о непостојању повреде члана 8. и 10. Конвенције у вези са пријемом обавештајних података од страних обавештајних служби.

Судија Пинто де Албукерке је такође навео да се не слаже са суштином образложења већине у вези са налазом кршења чланова 8 и 10 Конвенције. Он је у свом издвојеном мишљењу критиковао језик Суда као намерно нејасан, као и методолошки приступ Суда овом случају, јер је Суд одлучивао „на основу ограничених информација о начину на који ти режими функционишу“, иако се ради о случају од огромног значаја, као и јер је одступио од дотадашње судске праксе и многих докумената цитираних у свом мишљењу. Довео је у питање и захтев Суда да домаћи закон „са довољном јасноћом“ одреди разлоге на основу којих се масовно пресретање може одобрити и околности у којима се комуникација појединца може пресретнути, јер сам Суд није довољно јасан. Иако је по њему Суд исправно успоставио „заштитне мере од краја до краја“, проблем је у томе што Суд није јасан у погледу правне природе „заштита од краја до краја“, те је изразио бојазан да ће у неким деловима Европе ревносне тајне службе бити у искушењу да искористе веома опуштени став Суда у формулисању правних стандарда, те изразио бојазан да ће невини људи платити цену пре или касније.



По његовом мишљењу ова пресуда суштински мења постојећу равнотежу у Европи између права на поштовање приватног живота и интереса јавне безбедности, јер дозвољава нециљани надзор садржаја електронских комуникација и сродних комуникационих података, и још горе, размену података са трећим земљама које немају упоредиву заштиту са заштитом држава Савета Европе, те **закључује да је овом пресудом Суд у Стразбуру управо отворио капије за електронског „Великог брата“ у Европи.** ●

Слобода изражавања

Јелена Стевановић

Изложена пракса Европског суда за људска права и стандарди из наведених пресуда нам указују на значај заштите права на слободу изражавања и слободу медија у демократском друштву. Међутим, у свакодневном животу свесни смо поплаве лажних вести и полуинформација чија је једина намера да задовољи знатижељу одређене публике у вези појединости из приватног живота јавних личности, што се не може сматрати доприносом расправи о питањима од јавног интереса у друштву. Са друге стране, безбедност новинара и узбуњивача који откривају озбиљне незаконитости је угрожена управо због саопштавања информација које јавност има право да зна и мора да сазна. На нама¹ је да нађемо праву меру која ће спречити повреде права приватности и уништене животе само у циљу повећања тиража, а заштитимо ширење информација

битних за јавност стварајући својим одлукама подстицајно окружење за слободу изражавања, без одвраћајућег ефекта. У томе нам свакако могу помоћи изражени стандарди Европског суда за људска права, почев од начина на који утврђујемо сразмеру између повређених права до тога да се приликом одлучивања морају детаљно проучити све конкретне околности случаја, како би се са филигранском тачношћу проценило да ли је дошло до повреде овог права, до тога да у том процесу не ускратимо странкама, због пуког задовољења брзине поступка, погрешним тумачењем права на суђење у разумном року, да изложе све своје аргументе и изјасне се на све наводе супротне стране, те да добију образложену судску одлуку, која посебно, у случају одбијања заштите права, мора бити јасно и детаљно образложена. ●

¹ Овде се мисли првенствено на судије, али наведено може користити и адвокатим, новинарима и људима свих професија који се баве заштитом људских права, а посебно заштитом права на слободу изражавања



2

ИЗВОРИ
ПРАВА

92

Најважнији извори међународног права

др Мирјана Мартић, судија
Прекршјајног суда у Београду¹

¹ Др Мирјана Мартић, судија и заменик председника Прекршјајног суда у Београду, докторирала на тему „Положај узбуњивача у кривичном поступку“ на Правном факултету Универзитета у Београду; m.martibg@gmail.com.

МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА КОЈЕ ЈЕ РЕПУБЛИКА СРБИЈА РАТИФИКОВАЛА

1.1 Конвенција Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа

Заштита узбуњивача отпочела је свој развој најпре у сфери радног права. Иако се у данашње време заговара свеобухватна заштита узбуњивача која обухвата и друге гране права, као што је медијско право, кривично право, области права које су у вези са сузбијањем корупције, радно право и даље представља најважнију карику у заштити узбуњивача.

У складу са наведеним, излагање извора међународног права у области заштите узбуњивача најпре треба отпочети са Конвенцијом Међународне организације рада (МОП) о престанку радног односа на иницијативу послодавца бр. 158 из 1982. године – Конвенција МОП-а.² Можемо оценити да су се ратификацијом ове конвенције начинили први кораци ка заштити узбуњивача у Републици Србији.

Конвенција МОП-а прописује да се подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наводног кршења закона или прописа или обраћање надлежним административним органима власти, нарочито неће сматрати ваљаним разлогом за престанак радног односа.³

Апендикс Европске социјалне повеље из 1996. године⁴ такође садржи сличну одредбу у којој је нарочито назначено да неће представљати ваљани основ за престанак радног односа подношење жалбе или учешће у поступку против послодава у којем се наводе кршења прописа или обраћање надлежним управним властима.

Оваква одредба пружа заштиту запосленима-узбуњивачима када пријаве незаконитости послодавца. Поред наведеног, сматрамо да из наведених

² Конвенција је ступила на снагу 23.11.1985. године, а Србија је члан МОП-а од 24.11.2000. године.

³ Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број К158, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, 4/84 и 7/91, чл.5, тач. Ц.

⁴ Закон о потврђивању ревидиране Европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, 42/2009.

одредаба произлази и да запослени-узбуњивач има право на заштиту и у случају обраћања управним органима власти, без обзира да ли се тиме открива незаконитост послодавца.

Значајно је указати да само подношење пријаве не треба сматрати ваљаним разлогом за отказ, без обзира да ли ће се наводи запосленог-узбуњивача у том поступку даље потврдити.

Уставом Републике Србије зајемчено је право на рад, али се оно не остварује непосредно, већ у складу са законом. Стога, цитиране одредбе Конвенције МОП-а немају непосредну примену, већ само у мери у којој су имплементирани у национално законодавство. У том смислу, ваљало би споменути да је одредбом члана 183. став б. Закона о раду прописано да се неће сматрати оправданим разлогом за отказ обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду⁵.

1.2. Конвенција Уједињених нација против корупције

Заштита узбуњивача према Конвенцији Уједињених нација против корупције (УНКАК)⁶ уређена је одредбом члана 33. који налаже државама потписницама да размотре примену адекватних мера у национални правни систем тако да буде обезбеђена заштита од сваког неоправданог поступања према особи која у доброј вери и на разумној основи пријави надлежним органима било коју чињеницу која се тиче кривичних дела из ове конвенције. Тумачење и имплементација ове одредбе је значајно различита међу државама потписницама, јер је ова одредба необавезујућа већ факултативног карактера⁷. Тумачењем *stricto sensu*, државе потписнице су дужне само да размотре увођење ових мера, што значи да уколико након разматрања утврде да то

5 Закон о раду, *Службени гласник РС*, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, чл. 183. тач.б. Поједини аутори примећују да Закон о раду није у потпуности имплементирао цитирану одредбу Конвенције МОП-а, па тако Љубинка Ковачевић (2013, 104-106) примећује да одредба члана 183. тачка б. Закона о раду „не обухвата обраћање запосленог одговорним лицима или надлежним државним органима и телима због откривања информација које указују на неки незаконит акт послодавца“.

6 Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције – УНКАК, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/05. Конвенцију Уједињених нација против корупције (УНКАК) Србија је потписала 2003. а ратификовала 20.12.2005. године.

7 UNODC, „State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption - Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation“, Vienna, 2015, 133.

није неопходно у националном правном систему, не морају да имплементирају такве мере.

Анализирајући одредбу члана 33. УНКАК-а, можемо рећи да нису дефинисане посебне карактеристике узбуњивача, већ је домаћа одредба усмерен на свако лице које има било каква сазнања о кривичним делима из ове конвенције. Стога, наша држава је у обавези да размотри увођење (ако нема) одговарајућих мера ради заштите сваког лица које пријави кривично дело из ове конвенције, а не само запослено лице како је то уређено Конвенцијом 158 МОР-а. Персонални обухват ове одредбе нема ограничења и шири је од дефиниције узбуњивача према Закону о заштити узбуњивача.

Из наведеног разлога, примена ове одредбе омогућена је не само заштитом узбуњивача према ЗЗУ, већ и заштитом сведока према Законику о кривичном поступку. Стога се на њу надовезује одредба члана 32. УНКАК-а о заштити сведока, вештака и жртава.

Наиме, на основу члана 32. тачка 1, државе потписнице су дужне да предузму одговарајуће мере у складу са националним правним системом, да обезбеде ефективну заштиту од потенцијалне одмазде или застрашивања сведока и вештака који дају сведочење, односно изјаву, која се тиче кривичних дела из УНКАК-а. Ова заштита би требало да се обезбеди, уколико је то могуће, њиховим сродницима и другим блиским особама.

За разлику од одредбе члана 33. УНКАК-а која је факултативног карактера, примена одредбе члана 32. је обавезујућа, с тим што је на државама да је имплементирају на начин који је примерен њиховом правном систему. Ова заштита може да обухвати физичку заштиту, али и процесна правила кривичног поступка која ће омогућити сигурност сведока, вештака и жртава у вези са њиховим исказима.⁸

Уколико анализирамо материјални обухват одредбе 33. УНКАК-а, предмет пријаве могу бити само кривична дела која су експлицитно набројана у

⁸ У Техничком приручнику се наводи да дефиниција појма сведок није уређена УНКАК-ом, стога државе чланице имају могућност да рестриктивно примене ову одредбу (тако што ће обезбедити заштиту само сведоцима који су или ће дати сведочење пред судом за кривична дела из УНКАК-а) или ће проширити примену на друга кривична дела, па чак и на лица која неће бити позвана да сведоче, али имају значајну улогу у идентификовању или прикупљању кључних доказа (инкриминишућа документација и сл.) Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017, 102.



овој конвенцији и то: кривична дела подмићивање у јавном (подмићивање националних или страних јавних функционера, функционера јавних међународних организација, домаћих и страних арбитра, домаћих и страних поротника) и приватном сектору, проневера имовине у јавном и приватном сектору, злоупотреба или друго нелегитимно коришћење имовине од стране јавног функционера, трговина утицајем, злоупотреба функција, незаконито богаћење, прање средстава стечених од криминала, прикривање и ометање правде.

Према члану 33. УНКАК-а, држава потписница треба да обезбеди заштиту свим лицима која пријаве наведена кривична дела и то не само у случају када је та пријава резултирала покретањем кривичног поступка. Технички приручник уз УНКАК⁹ објашњава да ову одредбу треба широко тумачити тако да обухвати лица која пријаве „све информације које не морају имати значај доказа“, што значи сва лица без обзира да ли је на основу њихове пријаве покренут кривични поступак.¹⁰

Премда је предмет узбуњивања ограничен на информације о кривичним делима корупције, које могу и не морају имати доказну снагу, ова одредба упућује да заштиту треба дати само оним лицима која изврше пријављивање надлежним органима, што указује да се код узбуњивања медијима не може применити ова одредба. Стога стручна јавност упозорава да заштита лица која пријављују кривична дела (узбуњивачи или не) треба да обухвати и заштиту у случају обелодањивања информација јавности, а нарочито препоручују употребу дигиталних могућности за анонимне дојаве (енг. „*anonymous leaking platforms*“).¹¹

Карактеристичан услов за заштиту у свим међународним и европским инструментима који се могу примењивати на узбуњиваче јесте пријављивање у доброј вери и на разумној основи. Иако се у теорији истиче да би овај услов требало схватити као искреност, односно вера узбуњивача у истинитост информације коју пријављује, Луис примећује да у примени овог стандарда

9 Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017.

10 Transparency International, „Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption“ 2013.

11 *Ibid.*

није јасно да ли се он оцењује објективно или субјективно, те да је граница између „јакe сумње“ и „разумног основа“ веома нејасна¹². Сматрамо да услов разумног основа за пријаву треба да искључи свако лажно пријављивање, које претпоставља да лице које пријављује има свест о томе да лажно пријављује. Стога је неопходно разликовати лажно пријављивање од неоснованог пријављивања, код којег узбуњивач може да пријави информацију за коју верује да је истинита, али се током истраге утврди да је неоснована. Дакле, чак и уколико се након пријаве утврди да наводи узбуњивача нису били основани, треба омогућити заштиту и у таквом случају на основу тога што је пријава извршена на разумној основи. Нејасноће у тумачењу могу настати и код стандарда добре воље код којег долази до уплива процене мотива конкретног пријављивања. Техничко упутство УНКАК-а препоручује да добра вера треба да се претпоставља, али ако се утврди да је било лажно пријављивање и да узбуњивач није поступао у доброј вери, да тада треба применити правни механизам за заштиту пријављених лица те омогућити им накнаду штете¹³.

Мере за заштиту лица која пријаве кривична дела из УНКАК-а нису прецизиране како би се оставила широка могућност државама потписницама да примене оне које су делотворне и које су примерене њиховом националном правном систему. Једини критеријум који се захтева јесте да оне буду делотворне и да имају тзв. одвраћајући ефекат. Легислативни приручник уз УНКАК¹⁴ као пример наводи мере као што су психолошка, инситуционално препознавање, премештање узбуњивача у оквиру организације или ван ње, итд. Поред тога, Технички приручник уз УНКАК¹⁵ помиње компензацију, односно накнаду штете у грађанском поступку.

У контексту заштите узбуњивача као подстицаја пријављивања корупције, значајна је одредба члана 8. тачка 4. УНКАК-а који прописује да државе потписнице треба да размотре успостављање мера и система који ће олакшати државним службеницима да пријаве корупцију одговарајућим ораганима, када такав акт сазнају у вршењу својих функција. Такође, одредбе члана 36. и члана



12 Indira Carr, David Lewis, „Corruption in the Work Place: Employment Law, Whistleblower Protection and the United Nations Convention Against Corruption” 2009, 12-32, <http://ssrn.com/abstract=1505422>.

13 Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017, 107.

14 Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html>, 01.12.2017.

15 Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide>, 01.12.2017.

39. тачка 2. налажу државама потписницама да подстакну пријављивање кривичних дела из УНКАК-а специјализованом органу задуженом за корупцију, односно надлежним репресивним државним органима.

1.3. Инструменти Савета Европе

1.3.1. Кривичноправна конвенција против корупције

Кривичноправна конвенција Савета Европе против корупције¹⁶ (Кривичноправна конвенција) обавзује Србију у члану 22 да усвоји такве мере које су потребне да обезбеде ефективну и адекватну заштиту за особе које пријаве кривична дела из ове конвенције¹⁷ или на други начин сарађују са органима гоњења, као и за сведоке који дају исказе у вези наведених кривичних дела.

Експланаторни меморандум објашњава да се ова конвенција примењује на 1. „сараднике правосуђа“, односно особе које ће бити кривично гоњене или особе које су осуђене због учешћа у коруптивним кривичним делима али које су вољне да сарађују са надлежним органима, а нарочито давањем информација које се тичу дела у којима су учествовале, како би надлежни репресивни органи спровели истрагу, односно гоњење; 2. сведоке, односно особе које поседују информацију релевантну за кривични поступак због коруптивног кривичног дела, што укључује и узбуњиваче.¹⁸

Као и код УНКАК-а, предмет пријављивања треба да буде информација о кривичним делима корупције. Такође, пријављивање треба да се изврши надлежним органима гоњења, па је пријављивање другим органима или медијима искључено из заштите Кривичноправне конвенције.

99

¹⁶ Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/02 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/05.

¹⁷ То су кривична дела подмићивања домаћих јавних службеника, чланова парламента, страних јавних службеника, чланова страних парламената, подмићивање у приватном сектору, подмићивање службеника међународних организација, међународних парламената, судија и службеника међународних судова, трговина утицајем, праће новца проистеклих из коруптивних кривичних дела, као и рачуноводствена кривична дела. Додатним Протоколом уз Кривичноправну конвенцију, иста обавеза постоји и у погледу кривичних дела подмићивања домаћих и страних арбитра, судија. Вид. Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, No. 191, Strasbourg, 15.05.2003. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191_05.12.2017.

¹⁸ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999. Доступно на: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173_04.12.2017.

Кривичноправна конвенција има додатне сличности са УНКАК-ом које се огледају у томе што обавезује државе потписнице да обезбеде адекватна мере, не прецизирајући при томе које би то мере могле бити. Експланаторни меморандум наводи да те мере треба да буду „ефективне и адекватне“, ризику који постоји у конкретном случају. Као пример наводи се заштита имена пријавиоца током поступка, физичка заштита, промена идентитета, пребивалишта, итд.¹⁹

Сличност Кривичноправне конвенције са УНКАК-ом у области пријављивања корупције постоји и у члану 21. према којој државни органи/државни службеници имају дужност да пријаве надлежним органима информације о кривичним делима корупције. Налаже се пријављивање информације без одлагања након што је пријавилац за њу сазнао у оквиру вршења својих надлежности, али и достављање свих познатих информација на захтев надлежних органа (националних или међународних). Кривичноправна конвенција наравно не уређује тачну листу тих органа, али се у Експланаторном меморандуму спомињу порески, управни органи, државна ревизија, радна инспекција, итд. На овај начин успостављена је заправо обавеза узбуњивања, односно пријављивања кривичних дела корупције уколико постоје „разумне основе“ да се верује у истинитост информација које се пријављују, које имају вероватноћу да се на основу њих може започети полицијска или тужилачка истрага²⁰. Тај степен вероватноће се у кривичном процесном праву означава као основи сумње, а слична обавеза у нашем законодавству постоји за државне службенике.

1.3.2. Грађанскоправна конвенција Савета Европе против корупције

На основу Грађанскоправне конвенције Савета Европе против корупције²¹, Србија је у обавези да у свом националном правном систему омогући да странке које су погођене корупцијом остваре своја права и интересе у грађанско-правном поступку. Ова конвенција обавезује државе потписнице да омогуће особама

19 Explanatory Report to the Criminal Law Convention on corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>, 04.12.2017.

20 Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, Strasbourg, 1999. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>, 04.12.2017.

21 Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени гласник РС*, бр. 102/07. Србија је потписала ову конвенцију 2005. године, а ступила је на правну снагу 01.05.2008. године.

које су претрпеле штету због корупције да остваре своја права и интересе користећи ефикасне правне лекове, укључујући и могућност накнаде штете због акта корупције. Експланаторни меморандум уз конвенцију објашњава да неоправдана штета настала услед корупције треба да обухвати било коју одмазду против запосленог, а да таква пријава запосленог одговорном лицу или органу не треба да се сматра кршењем дужности поверљивости.²²

Такође, ова конвенција у одредби члана 9. експлицитно уводи обавезу држава да заштите запослене од сваке неоправдане штете уколико су разумну сумњу на корупцију пријавили у доброј вери одговорном лицу или органу.

1.3.3. Резолуција 1729(2010) и Препорука 7(2014) Савета Европе

Најважнији европски документи који су поставили европске темеље у заштити узбуњивача су Резолуција 1729(2010) и Препорука 7(2014) Савета Европе. Њихов нарочити значај огледа се у дефинисању минималних стандарда и смерницама за заштиту узбуњивача у чланицама Савета Европе.

Први значајан корак ка дефинисању минималних стандарда у заштити узбуњивача било је усвајање Резолуције 1729(2010)²³ на основу које су државе чланице имале обавезу да анализирају своја национална законодавства у односу на смернице за заштиту узбуњивача из те Резолуције. На тај начин, Парламентарна скупштина је дала међународни значај питању заштите узбуњивача а њих је дефинисала у најширем смислу као „забринути појединци који подигну узбуну како би спречили погрешно поступање које ставља људска бића у ризик“ (Параграф 1). Поред наведеног, ова резолуција је први пут дала изричиту смерницу да појам узбуњивач треба да обухвати јавни и приватни сектор, укључујући припаднике наоружаних снага и специјалних служби (тачка 6.1.2.).

²² Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption, Council of Europe, Strasbourg, 2003. Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>, 05.12.2017.

²³ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851&lang=en>, значајна је и Препорука 1916(2010) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17852&lang=en>, 07.12.2017.

Препорука 7 (2014) Комитета министара Савета Европе је смерницу Резолуције 1729(2010) о „забринутим појединцима“ детаљније дефинисала и увела кључну карактеристику узбуњивача – њихову радно-правну везу са извором информације.

У Препоруци 7(2014) државама чланицама се даје смерница према којој би требало да „успоставе нормативни, институционални и судски оквир, за заштиту појединаца, који у контексту своје радноправне везе (енг. work-based relationship), пријаве или обелодане информацију о угрожавању или повреди јавног интереса“. У Апендиксу Препоруке 7 садржана је идентична дефиниција узбуњивача, са додатком да се подједнако ради о појединцима из приватног и јавног сектора.

Персонални опсег уређен је принципима од 3. до 6. Препоруке 7 (2014) тако да појам узбуњивача треба да обухвати:

1. све појединце који раде било у јавном или приватном сектору, без обзира на природу њиховог радног ангажовања и без обзира да ли су плаћени или не;
2. појединце којима је радно ангажовање престало, и када је могуће да ће тек започети и то у случају када су за информацију о угрожавању или повреди јавног интереса сазнали током конкурсног процеса односно пре-уговорног преговарања;
3. припаднике националних служби безбедности, одбране, обавештајних служби, јавног реда или међународних односа државе (за које би постојао специјализовани систем узбуњивања, односно модификована права и обавезе пријављивања).

Евидентно је да је појам узбуњивача прецизиран у односу на израз „забринуте појединце“ (енг. *concerned individuals*) који се помиње у Резолуцији 1729(2010).

Значајно је напоменути да принципи из Препоруке 7 (2014) представљају заправо кодификоване ставове судске праске ЕСЉП, у којој су пионирски случајеви Гужа против Молдавије и Хајниш против Немачке. У јуриспруденцији ЕСЉП, ustalilo се правило да је узбуњивач неко ко има радноправну везу са послодавцем, према којем има однос субординације, резерве и дискреције.

У Експланаторном меморандуму уз Препоруку 7(2014) напомиње се да је „*de facto* радно ангажовање (а не неки правни статус, као што је запослени) то које даје узбуњивачу привилеговани приступ сазнању за угрожавање или повреду јавног интереса”.²⁴

Иако је у Преамбули Препоруке 7 назначено да је донета имајући у виду, поред осталих, Кривичноправну и Грађанскоправну конвенцију Савета Европе против корупције, може се закључити да је дат потпуно другачији приступ. Поменуте конвенције обавезују државе чланице да обезбеде заштиту за било које лице које пријави сумњу на корупцију, односно кривична дела из листе кривичних дела наведених у Кривичноправној конвенцији, без обзира на радноправну или другу везу, односно одсуство исте. Међутим, ова лица су ипак названа другачијим именима, као што су сарадници са правосуђем, сведоци, итд., што указује на став да се узбуњивачима у инструментима Савета Европе сматрају појединци који имају радноправну везу са послодавцем као извором информације, али да заштита не треба да се ограничи само на њих, већ би требало да обухвати и друга лица, односно лица која пријављују тзв. „коруптивна кривична дела”²⁵.

У Резолуцији 1729, узбуњивање као појам није дефинисано, већ је фокус на питањима која су релевантна за ефикасни нормативни, институционални и судски оквир узбуњивања, као што је питање кодификације одредаба из радног, медијског, кривичног права и других специфичних правних области, као што је анти-корупција, а све у циљу да се омогући „безбедна алтернатива ћутању”. Са друге стране, Препорука 7(2014) узбуњивање назива „пријава или обелодањивање у јавном интересу” које се дефинише као „пријава или обелодањивање информација о чињењу или нечињењу које представља претњу или које повређује јавни интерес”.²⁶ Узбуњивање је, дакле, дефинисано кроз предмет и начин узбуњивања.

24 Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum,” 2014.

25 Синтагма „коруптивна кривична дела” или „кривична дела корупције”, користи се у општој јавности да означи кривична дела која су наведена у Кривичноправној конвенцији против корупције и припадајућем Протоколу, односно која су у вези са корупцијом схваћеном у широком смислу. У литератури се, пак, истиче да би требало избегавати овакво „мешање појмова криминологије и кривичног права” (Бранислав Ристивојевић, „Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије”, *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2012, 50).

26 Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum,” 2014.

Предмет узбуњивања представљају информације о угрожавању или кршењу јавног интереса, које, према Резолуцији 1729, треба да обухвате „различите незаконите радње, укључујући озбиљна кршења људских права која утичу или угрожавају живот, здравље, слободу и било који други легитимни интерес појединца као субјекта јавне администрације или порезника, или као власника акција, запосленог или корисника приватних услуга“.

Државе чланице могу самостално одредити шта је у њиховом националном јавном интересу, односно обелодањивање којих информација омогућава заштиту појединцу као узбуњивачу. Сматрамо да се на овај начин теоријски може направити разлика између заштићеног и незаштићеног узбуњивања. Дакле, према другом принципу Препоруке 7(2014), државе чланице слободне су да самостално одреде материјални опсег узбуњивања који ће бити заштићен, али ипак поставља минималне стандарде. Према томе, заштићено узбуњивање би требало да обухвати у најмањем обиму: свако кршење прописа или људских права, као и ризик по јавно здравље, безбедност и околину.

Начин узбуњивања према Препоруци 7 (2014) обухвата три врсте откривања релевантне информације: интерно у оквиру послодавца са којим узбуњивач има радно-правну везу, екстерно – органима или организацијама ван оквира послодавца и обелодањивање информације јавности.

Заштићено узбуњивање дакле треба да обухвати релевантну информацију која је извршена на неки од три начина и то у доброј вери. Експланаторни меморандум уз Препоруку 7(2014) објашњава да израз „добра вера“ значи „искреност“, односно „без преваре“, што значи да „само онај ко пријави/обелодани информацију за коју зна да је неистинита или лажна, треба да изгуби заштиту“²⁷.

Према Резолуцији 1729(2010) заштићено узбуњивање треба да обухвата:

1. сва *bona fide* упозорења, односно пријаве или обелодањивања у доброј вери;
2. узбуњивање које је извршено коришћењем постојећих интерних канала узбуњивања;

²⁷ Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.“

3. узбуњивање које је извршено екстерно (укључујући и медије) само уколико интерни канали не постоје или не функционишу адекватно, односно у случају када се основано може очекивати да неће адекватно функционисати имајући у виду природу проблема.

У тачки 6.2.4. ове резолуције, сматраће се да је узбуњивач деловао у доброј вери уколико је он/она: 1. имао разумног основа да верује да је информација коју је пријавио/обелоданио истинита, чак и уколико се касније испостави да то није био случај, као и 2. уколико није хтео да постигне неки нелегалан или неетички циљ.

Препорука 7(2014) на нешто другачији начин одређује канале узбуњивања. Са једне стране прихвата донекле став Резолуције 1729, тако што даје смернице државама да имплементирају мере којима би се интерно узбуњивање подстицало, али заузима другачији приступ у погледу редоследа коришћења канала. Наиме, у овој препоруци се разликују три канала за узбуњивање, али се напомиње да ће од околности случаја зависити који је од та три канала најадекватнији. Овакво решење је повољније по узбуњивача, јер онемогућава истицање формалних недостатака као приговор његовој заштити, о чему смо говорили у претходном поглављу.

Када се утврде сви критеријуми за заштићено узбуњивање, долазимо до питања обима и врсте заштите. Оба разматрана документа препоручују државама чланицама да омогуће заштиту од широког круга штетних радњи и да се терет доказивања основаности и законитости штетне радње пребаци на послодавца, односно на оног ко је и предузео штетну радњу. Такође, државе чланице би требало да омогуће ефикасну привремену заштиту узбуњивача до остваривања коначне заштите.

Значајно је напоменути да узбуњивач треба да има заштиту уколико открије информацију за коју на разумним основама верује да је истинита, без обзира да ли ће се то тако и потврдити у одговарајућим поступцима. Слично томе, узбуњивач треба да има заштиту чак и уколико се накнадно покаже да се претња по јавни интерес коју је открио није материјализовала. Са тим у вези, увођењем овако широких могућности за заштиту узбуњивача уједно је као баланс уведено правило да узбуњивач треба да изабере дискретнији начин узбуњивања уколико је то у конкретном случају могуће и ефикасно.²⁸

28 Принципи 22. и 24. Препоруке 7(2014).

Требало би нарочито истаћи да се принцип 23. Препоруке 7 (2014) односи на заштиту узбуњивача од одмазде не само у грађанском или управном поступку, већ и у кривичном поступку. Кривичноправна заштита би требало да обухвати заштиту узбуњивача од гоњења због кривичних дела као што су клевета или одавање службене или пословне тајне, али би уједно требало да обухвати њихову заштиту као сведока.²⁹

Кривичноправна заштита ипак има своја ограничења јер, према Препоруци 7 (2014), узбуњивач треба да докаже да је извршио узбуњивање у складу са прописима³⁰, при чему наведено треба тумачити у корелацији са принципом 10. према којој физичка лица која су претрпела штету због узбуњивања, такође треба да имају могућност да остваре своја права у одговарајућем поступку у случају да је узбуњивање садржало нетачне или погрешне информације.

1.3.4. Остале резолуције и препоруке Парламентарне скупштине Савета Европе о побољшању заштите узбуњивача

1.3.4.1. Резолуција 2060(2015) и Препорука 2073(2015)

Парламентарна скупштина Савета Европе, донела је Резолуцију 2060 (2015) о побољшању заштите узбуњивача, која је нагласила значај заштите узбуњивача који су запослени у области националне безбедности или другим обавештајним агенцијама или приватним фирмама које обављају делатност у овим областима. У овој резолуцији, државе чланице се позивају да у највећој могућој мери у складу са националним законодавством пруже азил узбуњивачима којима прети одмазда у њиховим државама, под условом да се њихово откривање може квалификовати како узбуњивање према принципима Савета Европе. Овакав апел може се разумети у контексту реакције на случај Едварда Сноудена, јер се у тачки 10.2 Резолуције нарочито наглашава да би САД требало да му дозволе да се врати у ту државу без страха од кривичног гоњења, односно да би требало да му омогуће фер и правично суђење у којем би му било дозвољено

29 Љубинка Ковачевић, „Нови стандарди Савета Европе о заштити узбуњивача“, Право и привреда, Vol. 48, 1-3/2011, 169-175.

30 Council of Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.“

да истакне у своју одбрану изношење информација које су биле од јавног значаја. Такође, у овој резолуцији се говори и о потреби да се усагласи правно обавезујући међународни инструмент у области заштите узбуњивача која би се темељила на принципима из Препоруке 7 (2014).

На основу Резолуције 2060 (2015), Парламентарна скупштина Савета Европе донела је Препоруку 2073 (2015)³¹, којом је позвала Комитет министара да промовише унапређење заштите узбуњивача започињањем процеса преговарања око обавезујућег правног инструмента који би обухватао заштиту узбуњивача који су били запослени или на други начин били у радноправном односу у области националне безбедности и обавештајних служби. Такође, узимајући у обзир дуготрајност таквог процеса, овом препоруком је усвојен став о пружању техничке помоћи државама чланицама у имплементацији Препоруке 7 (2014). Премда то није главни циљ ове препоруке, значајно је споменути и препоруку унапређења заштите узбуњивача унутар организације Савета Европе.

1.3.4.2. Резолуција 2171(2017) и Препорука 2106(2017)

Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе 2171 (2017) значајна је због преопознавања заштите узбуњивача у контексту подстицања истраживачког новинарства. У Апендиксу ове резолуције чак се истиче да је истраживачко новинарство једини екстерни начин превенције али и откривања незаконитости којима се угрожава функционисање друштва, те да је заштита узбуњивача неопходна јер су узбуњивачи често извор информација у истраживачком новинарству³². Оваква заштита треба да обухвати и заштиту новинара и узбуњивача од кривичног гоњења у вези са објављеном информацијом од јавног значаја. Тачка 7.3 ове резолуције одређује смернице за постизање ове побољшане заштите узбуњивача. Прва смерница државама је екстензивно тумачење дефиниције узбуњивача, код које овај појам треба да обухвати у најмањој мери лица која према Препоруци 7 (2014) Савета

31 Recommendation 2073 (2015) of the Committee of Ministers to member States on improving the protection of whistle-blowers, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21936&lang=EN>.

32 Resolution 2171 (2017) parliamentary scrutiny over corruption: parliamentary co-operation with investigative media, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23932&lang=en>.

Европе, представљају узбуњиваче. Друга смерница је препознавање „права на узбуњивање“ односно увођење изузетка од примене административне, грађанске или кривичне одговорности узбуњивача у случају када је он окрио информацију која је очигледно од јавног интереса и откривена је у доброј вери. Трећа смерница експлицитно упућује да ово „право на узбуњивање“ треба да представља „објективни критеријум који искључује одговорност за кривично дело“, али да би са друге стране требало инкриминисати сваку меру одмазде према узбуњивачу. Четврта смерница упућује на увођење алтернативних канала за узбуњивање који би им омогућио да без страха од одмазде пријаве независним органима информацију од јавног интереса, који би имали обавезу да чувају поверљивост података о личности узбуњивача. Пета смерница јесте да се омогући узбуњивачу да се обрати парламентарним одборима националне скупштине или националном омбудсману.

Препорука 2106(2017)³³ Парламентарне скупштине Савета Европе препоручује Комитету министара да повери одговарајућим телима да анализирају степен усклађености националних закона са Конвенцијом Савета Европе о приступу службеним документима (CETS No. 205) као и са Препоруком 7(2014) о заштити узбуњивача, те да идентификује неопходне потребе држава чланица за разменом искустава и сарадњом као подршком легислативним реформама у овим областима.

1.3.4.3. Резолуција 2170(2017) и Препорука 2105(2017)

Тачка 6.6. Резолуције 2170(2017)³⁴ обавезује државе чланице да наставе да јачају легислативну, али и практичну заштиту узбуњивача, јер то представља један вид изградње интегритета државне власти од политичке корупције.

У Препоруци 2105(2017)³⁵ Парламентарна скупштина Савета Европе поново позива Комитет министара да започне са преговарањем обавезујуће конвенције о јачању заштите узбуњивача.

33 Recommendation 2106 (2017) on Parliamentary scrutiny over corruption: parliamentary cooperation with the investigative media; <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23933&lang=en>.

34 Resolution 2170 (2017) Promoting integrity in governance to tackle political corruption <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=23930&lang=en>.

35 Recommendation 2105 (2017) of the Parliamentary Assembly on Promoting integrity in governance to tackle political corruption, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23931&lang=en>.

2. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

2.1. Директива о заштити лица која пријављују кршење права ЕУ

Директива (ЕУ) 2019/1937 Европског парламента и Савета о заштити лица која пријаве кршење права Европске уније, усвојена је децембра 2019. године, а период за њено транспоноване у национална законодавства држава чланица је 17. децембар 2021. године (даље: Директива 2019/1937).³⁶

Интензивна кампања стручне и опште јавности³⁷ допринела је да Европска Комисија припреми и 2018. године достави Европском парламенту Предлог Директиве о заштити лица која пријављују кршење права ЕУ³⁸. Примери „интернационалног узбуњивања“ који су мотивисали њихову заштиту на нивоу ЕУ су: случај „Лукслик“ (*Luxleaks*) и „Панама папири“ (*Panama Papers*) – којим су илустроване последице нарушене конкуренције у области опорезивања, које су оштетиле националне буџете других држава чланица; случај „Дизелгејт“ (*Dieselgate*), који је показао да недостатак заштите узбуњивача може имати далекосежне последице у другим државама чланицама, с обзиром да је у том случају постојала интерна пријава о штетним емисијама дизел аутомобила поводом које није поступано³⁹; случај француске компаније која је правила импланте за груди од индустријског силикона, који су угрозили здравље и узроковали медицинске проблеме код 300.000 жена у 65 држава⁴⁰; случај „Кембриџ Аналитика“ (*Cambridge Analytica*), који је открио масовну злоупотребу података о личности, итд.

36 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, Official Journal of the European Union, L305/17, 26.11.2019., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937>.

37 „The EU must take action to protect whistleblowers“ <https://edri.org/eu-must-take-action-protect-whistleblowers/>, 31.05.2017; „Protecting whistleblowers – protecting democracy“, <https://edri.org/protecting-whistleblowers-protecting-democracy/>, 25.01.2017.

38 European Commission, „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law“, Brussels 2018.

39 PhysOrg: 5,000 'Dieselgate' deaths in Europe per year: study, 2017. <https://phys.org/news/2017-09-dieselgate-deaths-europe-year.html#jCp>, 02.03.2019.

40 BBC News: Q&A: PIP breast implants health scare, 2013. <http://www.bbc.com/news/health-16391522>, 02.03.2019.

Пре усвајања Директиве, заштита узбуњивача ограничавала се на поједине одредбе у секторским инструментима и то углавном са циљем увођења алтернативних канала за пријављивање одредаба тих инструмената. Поред наведеног, препозната је обавеза заштите анонимности или поверљивости података о личности узбуњивача, као и заштиту од дискриминације, отказа или других радноправних последица. Ове одредбе секторских инструмената су и даље важеће јер Директивом нису стављене ван снаге. Поред тога, у анализи утицаја уз Предлог Директиве о заштити узбуњивача у ЕУ (Предлог Директиве – ПД), износи се став да је постојећа регулатива заштите узбуњивача у инструментима ЕУ фрагментарна, јер су поједине одредбе увођене као ургентна реакција на финансијску кризу и друге скандале, који су заправо открили озбиљне недоследности у транспонувању и примени инструмената ЕУ у националним системима држава чланица⁴¹.

На значај увођења заштите узбуњивача на ЕУ нивоу указује се и у Резолуцији Европског парламента од 12. марта 2014. године о програмима тајног надзора комуникација америчке НСА агенције и безбедносних агенција држава чланица и њиховом утицају на фундаментална права ЕУ грађана.⁴² Посебно је наглашено да би требало да се испита могућност да узбуњивачи буду интернационално заштићени од кривичног гоњења због узбуњивања. Стога је уследио Предлог Директиве како би се првенствено побољшала примена секторских политика ЕУ, заштитила слобода изражавања и допринело адекватном функционисању јединственог тржишта.⁴³

На овај начин, Европска унија је препознала значај узбуњивача као лица која раде у јавном или приватном сектору или су повезана са тим организацијама на основу других професионалних и пословних активности, као лица која су често прва линија упозорења на угрожавање или повреду јавног интереса.

41 Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”

42 European Parliament Resolution of 12 March 2014 on the US NSA surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and their impact on EU citizens' fundamental rights and on transatlantic cooperation in Justice and Home Affairs (2013/2188(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0230+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>, 02.03.2019. Вид. European Parliament study, „The US National Security Agency (NSA) surveillance programmes (PRISM) and Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) activities and their impact on EU citizens' fundamental rights”, 2013.

43 „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, „Strengthening Whistleblower Protection at EU Level”, 2018.

Њихова балансирана и ефективна заштита постала је један од приоритета јер се заштитом узбуњивача који пријаве кршење права Европске уније обезбеђује једнака примена основних начела њеног функционисања. Стога је усвојена Директива 2019/1937 како би се првенствено побољшала примена секторских политика ЕУ, заштитила слобода изражавања и допринело адекватном функционисању јединственог тржишта.⁴⁴

Сврха доношења Директиве 2019/1937 је да се побољша примена права Европске уније, посебно у специфичним областима тако што ће се усагласити минимални стандарди како би се обезбедио висок ниво заштите лица која пријаве кршење права Европске уније.

Одредбом члана 2. Директиве 2019/1937 уређен је материјални опсег примене ове директиве.

Прва детерминанта јесте да се информација односи на кршење права Европске уније, што је у складу са сврхом доношења ове директиве.

Друга детерминанта јесу тачно прописане области права Европске уније која су обухваћена овом директивом. То су: јавне набавке; финансијске услуге, производи и тржишта и превенција прања новца и финансирања тероризма; безбедност производа, а посебно исхране људи; безбедност саобраћаја; заштита животне средине, животињског и биљног света, те јавног здравља; заштита од радиоактивног зрачења и нуклеарна безбедност; заштита јавног здравља; заштита потрошача; заштита приватности и података о личности; сигурност мрежних и информационих система; државна помоћ и заштита јединственог тржишта ЕУ и тржишне утакмице, а посебно заштита конкуренције; заштита финансијских интереса ЕУ, а државе чланице могу у оквиру националног права да ову заштиту права Уније прошире и у погледу других подручја и радњи. Материјални опсег примене ове директиве обухвата јавни и приватни сектор и то не само кршење инструмената ЕУ већ и њихову злоупотребу.

44 "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, "Strengthening Whistleblower Protection at EU Level", 2018.

С обзиром на то да је до доношења ове директиве постојала заштита узбуњивача која је била фрагментарна и различита у зависности од секторске области на коју се односи, Директива 2019/1937 није ставила ван снаге те одредбе, због чега је у одредби члана 3. став 1. прописано да ће се она примењивати у случају да другачије није прописано тим секторским инструментима.

Осим наведеног, Директива 2019/1937 се неће примењивати на право ЕУ или национално законодавство који се односе на: 1. заштиту тајних података, 2. заштиту правничке и медицинске професионалне привилегије, 3. заштиту тајности судског одлучивања, 4. правила кривичног поступка (члан 3. став 3.). Такође, Директива 2019/1937 се не примењује у области заштите националне безбедности и безбедносних интереса, а нарочито се неће примењивати на кршење правила набавки у области националне одбране и безбедносних интереса.

Персонални опсег примене Директиве 2019/1937 дефинисан је чланом 4. који обухвата широк круг лица који у контексту свог радног ангажовања уоче предмет узбуњивања.

Као пример, наводе се запослени и државни службеници; лица која имају статус предузетника; акционари и чланови административног, управног или надзорног тела привредног друштва, укључујући њихово особље; волонтери, плаћени или неплаћени приправници; свако лице које ради под надзором и упутствима контрактора, субконтрактора или добављача. Заштићена су и лица којима је престало радно ангажовање након узбуњивања, као и апликанти у процесу запослења или преговарања ради заснивања радног ангажовања који узбуњују у вези са тим процесом.

Заштита из Директиве 2019/1937 ће се, поред наведених лица која пријављују кршење права ЕУ (узбуњивачи), примењивати и на: фацитаторе, трећа лица која су повезана са узбуњивачима и која могу имати због тога штету у погледу радног ангажовања као што су колеге или сродници узбуњивача; правно лице чији је узбуњивач власник или у којем ради или са којим је на други начин повезан у контексту радног ангажовања.

Лице које изврши пријављивање повреде права ЕУ има право на заштиту према овој директиви уколико је:

1. имало разумног основа да верује да је информација о кршењу права ЕУ истинита у време пријављивања и да та информација спада у материјални опсег примене ове директиве, као и да је
2. извршило интерно или екстерно пријављивање, односно обелодањивање јавности, све у складу са условима прописаним овом директивом.

Заштиту имају и лица која су анонимно извршила пријављивање а касније се сазнало за њихов идентитет уколико су испунили напред наведене услове.

Обавеза државе да обезбеди поступање по анонимним пријавама није обавезна, већ је остављено на држави чланици да размотри имплементирање такве обавезе у национално законодавство.

Према Директиви 2019/1937, унутрашњи канали, које морају имати правна лица са преко 50 запослених, могу бити: посебне особе, посебна одељења или чак трећа лица која поступају по пријавама на исти прописани начин (члан 8, став 5 ове директиве), а приватници са 50 до 249 запослених, могу делити заједничке ресурсе за пријем пријава и поступање по њима (члан 8. став 6).

Исто важи и за општине са мање од 10.000 становника, али то не смеју бити неки од надлежних органа.

113

Осим посебне особе овлашћене за пријем пријаве, могу се ангажовати и непристрасне особе да поступају по пријавама.

У одредби члана 10. Директиве 2019/1937 прописано је да су интерно и екстерно пријављивање алтернативни канали за узбуњивање.

Одредбом члана 11. прописано је да ће државе чланице одредити тела (енг. *authorities*) која ће бити надлежна да примају и поступају по пријавама и обавештавају о резултатима поступка, те да им обезбеде адекватне ресурсе.

Овако одређени органи, тј. тела за поступање у спољашњем узбуњивању би требало:

1. да оформе независне и аутономне екстерне канале за пријем и поступање по пријавама у складу са критеријумима из члана 12. ове директиве
2. да у року од 7 (седам) дана од обавесте узбуњивача о пријему пријаве, осим уколико он то изричито не захтева или уколико би обавештавање угрозило поверљивост његовог/њеног идентитета;
3. промтно поступа по пријави
4. обавести узбуњивача о радњама поводом пријаве у разумном времену а не дуже од три месеца, односно шест месеци у оправданим случајевима;
5. обавести узбуњивача о финалном исходу поступка спољашњег узбуњивања у складу са процедуром националног законодавства;
6. проследи информацију из пријаве на даљу надлежност и поступање другим органима Европске уније у случајевима предвиђеним инструментима ЕУ или националним законодавством.

Уколико се у поступку спољашњег узбуњивања утврди да се ради о мањем или багателном кршењу права ЕУ, надлежни орган може да оконча поступак уколико случај због тога не захтева да се по њему даље поступа од стране других надлежних органа. У овом случају, то неће утицати на право узбуњивача на заштиту јер је користио интерни или екстерни канал за узбуњивање.

Без обзира на напред утврђен период поступања, уколико дође до повећаног обима пријава, надлежно тело може одабрати да поступа само поводом пријава тежих повреда права ЕУ.

Државе чланице треба да осигурају да тело које је примило пријаву, а није надлежно, без одлагања исту проследи надлежном органу.

У члану 13. Директиве 2019/1937 прописане су смернице за обавештавање грађана о процедури спољашњег узбуњивања, начину комуникације надлежних органа и правима пријавиоца у том поступку. У члану 14. предвиђена је



обавеза да се периодично анализира рад и ефикасност спољашњих канала узбуњивања, минимум једном у три године.

Директива 2019/1937 прописује обелодањивање јавности информација о кршењу права ЕУ у случају када је претходно извршено пријављивање интерним и екстерним путем или када је извршено директно екстерно пријављивање у случају када није предузета адекватна мера поводом пријављене информације на начин и у роковима предвиђени директивом.

Изузетно, узбуњивање јавности директно је дозвољено уколико постоји непосредна опасност од повреде јавног интереса, која се манифестује у облику хитних случајева или ризика од ненадокнадиве штете.

Други изузетак постоји уколико постоји опасност од одмазде према узбуњивачу или уколико постоји мала вероватноћа да ће се по пријави поступити ефективно због околности случаја, као што је случај опасности од сакривања или уништења доказа или уколико постоји конекција овлашћеног органа са пријављеним лицем.

У члану 16. прописано је начело поверљивости, у члану 17. начело обраде личних података у складу са инструментима ЕУ док је у члану 18. прописана обавеза евиденције пријава.

2.2. Заштита узбуњивача у осталим секторским инструментима Европске уније⁴⁵

2.2.1. Финансијске услуге

Од инструмената који уређују финансијске услуге, најзначајнија је Уредба 596/2014 о злоупотреби тржишта⁴⁶. У преамбули ове уредбе напомиње се значај узбуњивача у откривању инсајдерске трговине и злоупотребе тржишта, па са тим циљем чланови 16. и 32. предвиђају обавезу држава чланица да усвоје

⁴⁵ Овај део текста преузет је из необјављене докторске дисертације М. Марић, „Положај узбуњивача у кривичном поступку“, одбрањене 2021. године на Правном факултету Универзитета у Београду.

⁴⁶ Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014R0596>.

адекватне механизме за откривање и пријављивање кршења ове уредбе, као и да омогуће заштиту запосленима од дискриминације или било којег другог типа поступања којим се стављају у неповољнији положај због пријављивања. Директива 2392/2015 о имплементацији Уредбе 596/2014 прецизира процедуре пријављивања предвиђене чланом 32. Уредбе и детаљније уређује начин заштите⁴⁷.

Иако представља један од најдетаљнијих инструмената ЕУ у области заштите узбуњивача, њен обим је врло ограничен по питању персоналне примене (односи се само на запослена лица), али и у погледу материје која је обухваћена (само пријава стварног или потенцијалног кршења одредаба Уредбе 596/2014 и то само надлежном органу). Поред наведеног, мере заштите нису ни у ком случају адекватне за одговарајућу заштиту узбуњивача јер обухватају само појачану размену информација надлежних органа, приступ свеобухватним информацијама и саветовању о расположивим националним мерама заштите, као и помоћ надлежних органа у остваривању права у одговарајућем поступку и заштити података о личности.

Уредба 1129/2017⁴⁸ која уређује објављивање проспеката приликом трговине хартијама од вредности, исто као Уредба 596/2014, у одредби члана 41. налаже државама чланицама да уведу канале за пријављивање потенцијалног или стварног кршења ове уредбе, као и да омогуће заштиту запосленим лицима која наведено пријаве.

Директива 65/2014 о тржишту финансијских инструмената⁴⁹, такође у члану 73, уређује пријављивање потенцијалног и стварног кршења њених одредаба тако што налаже државама чланицама да омогуће канале за пријављивање и да заштите од одмазде лице које је пријавило, при чему није прецизиран круг лица, односно није ограничена примена ове одредбе само на запослене. Додатно, у одредби члана 77. ставу 2. наводи се да пријављивање кршења ове

47 Commission Implementing Directive (EU) 2015/2392 of 17 December 2015 on Regulation (EU) No 596/2014 as regards reporting to competent authorities of actual or potential infringements of that Regulation, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2392>.

48 Regulation (EU) 2017/1129 of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1129>.

49 Directive 2014/65/EU of 15 May 2014 on markets in financial instruments and Regulation (EU) No 600/2014 of 15 May 2014 on markets in financial instruments, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>.

директиве надлежним органима неће представљати кршење било уговорног или другог ограничења откривања такве информације, те да лице које је то учинило неће бити одговорно за такво откривање по било ком основу.

Обавезу држава чланица да уведу адекватне механизме за пријављивање потенцијалног или стварног кршења одредаба предметних ЕУ инструмената, интерно или надлежним институцијама, као и за заштиту од одмазде запосленог који пријављује, за заштиту његових података о личности и поверљивости, садрже још и одредбе члана 71. Директиве 36/2013 о приступу активностима кредитних институција и њиховом надзору⁵⁰, члана 23. Уредбе 1024/2013 о поверавању посебних надлежности Европској централној банци⁵¹, члана 106. става 2. Директиве 65/2009⁵², члана 24. Уредбе 2365/2015⁵³.

Тачка 17. Преамбуле Директиве 56/2014 налаже државама чланицама да обезбеде адекватне механизме који би охрабрили узбуњиваче да открију кршење те директиве, односно припадајуће Уредбе 537/2014, те који би их заштитили, са посебним акцентом на заштиту података о личности, право на одбрану у одговарајућим поступцима, као и право на правни лек пред надлежним судовима. Такође, предлаже се и давање повластица узбуњивачу, али само уколико изнесе информације о кршењу ове директиве и припадајуће уредбе које до тада нису биле познате. Сличне одредбе садржи и тачка 64 Преамбуле Уредбе 909/2014⁵⁴, члан 24. тачка б. Директиве 2341/2016⁵⁵, члан 28. Уредбе 1286/2014⁵⁶.

У циљу спречавања злоупотребе финансијског система ради прања новца,

50 Directive 2013/36/EU of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0036>.

51 Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67811106-4080-11e3-b4f5-01aa75ed71a1/language-en>.

52 Directive 2009/65/EC of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32009L0065>.

53 Regulation (EU) 2015/2365 of 25 November 2015 on transparency of securities financing transactions and of reuse, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R2365&from=EN>.

54 Regulation (EU) No 909/2014 of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0909&from=EN>.

55 Directive (EU) 2016/97 of 20 January 2016 on insurance distribution (recast) Directive (EU) 2016/2341 of 14 December 2016 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision (IORPs), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L2341&from=EN>.

56 Regulation (EU) No 1286/2014 of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R1286&from=EN>.

Директивом 849/2015⁵⁷, уведена је обавеза држава да уреде систем за пријављивање сумњивих трансакција, у оквиру којег лица из институција која су обавезна да достављају пријаву, треба да буду заштићена од одмазде (члан 61.). На сходну примену ове одредбе позива се члан 21. тачка 1. Уредбе 847/2015.⁵⁸

Ваљало би споменути и Резолуцију Европског парламента о организованом криминалу, корупцији и прању новца⁵⁹, која у параграфима 14, 70 и 109 посебно позива на заштиту узбуњивача који открију и пријаве случајеве националне или прекограничне корупције која штети финансијским интересима ЕУ. Ова резолуција је значајна из разлога што препоручује државама чланицама да заштите узбуњиваче, односно сведоке, информаторе и друга лица која сарађују са правосуђем од реперкусија као што су друштвена или професионална ексклузија или прекид везе са породицом у смислу изгнанства, итд.

Напоследку, у контексту заштите пријављивања у области финансијских услуга треба споменути и Уредбу 1093/2010 о успостављању европске надзорне институције у области банака⁶⁰.

2.2.2. Заштита конкуренције

Узбуњивачи су препознати као један од значајних извора информација о кршењу правила ЕУ о заштити конкуренције, па је 16. марта 2017. почела са радом платформа за анонимно пријављивање Европској комисији.⁶¹ Стога, Предлог Директиве о побољшању капацитета ради боље ефикасности у

57 Directive (EU) 2015/849 of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L0849&from=EN>. Члан 61. ове директиве незнатно је измењен Директивом 843/2018, (Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L0843&from=en>).

58 Regulation (EU) 2015/847 of 20 May 2015 on information accompanying transfers of funds, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R0847&from=EN>.

59 European Parliament Resolution (23 October 2013) on organised crime, corruption and money laundering: recommendations on action and initiatives to be taken (final report) (2013/2107(INI)). <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0444&language=EN, 27.02.2019>.

60 Regulation (EU) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010R1093&from=EN>.

61 <http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>, 14.01.2019.

обезбеђивању правилног функционисања јединственог тржишта, налаже државама чланицама да размотре увођење таквог механизма за узбуњиваче⁶².

2.2.3. Заштита пословних тајни

У области заштите пословних тајни, релевантна је Директива 2016/943 о заштити know-how и пословних тајни која експлицитно истиче да њене одредбе не ограничавају узбуњивање⁶³. У одредби члана 5. се, између осталог, наводи да се неће примењивати одредбе Директиве о заштити пословне тајне уколико је пословна тајна откривена ради откривања злоупотреба, неправилности или незаконитих активности и уколико је лице поступало ради заштите општег јавног интереса.⁶⁴ Међутим, поједини аутори истичу да се ради о веома екстензивној одредби јер не постоји дефиниција нити други прецизни детаљи о томе на који начин је транспоновати у национално законодавство и применити у пракси.⁶⁵ Примера ради, принципи 11. и 12. Препоруке 7 (2014) Савета Европе, прецизирају да ни једна одредба или клаузула уговора или другог споразума не може бити основ да се онемогући откривање у јавном интересу, при чему ово право не обухвата откривање поверљивих информација које нису у вези

62 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0142&from=EN>.

63 Алинеја 20. Директиве. (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 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0943>). Директива је ступила на снагу 05.07.2016. године а општи рок за транспоновање у националне системе држава чланица је 09.06.2018. године. Занимљиво је истаћи да је у поступку усвајања Директиве ова одредба више пута мењана па је почетни нацрт садржао услов да је откривање пословне тајне било нужно за откривање злоупотребе, неправилности или незаконитих радњи, затим је Европска Комисија додала амандман да се поред наведеног постави као услов да је лице поступало у јавном интересу, док је Комитет за индустрију, истраживање и енергију предложио услов да је откривање извршено на адекватан начин. Ниједан од предложених додатних услова није прихваћен, већ је одредбом члана 5. Директиве заправо усвојен став да заштита јавног интереса путем откривања различитих незаконитости и других злоупотреба и неправилности претеже у односу на заштиту know-how и пословне тајне.

64 Директива уводи изузетке ради остваривања права на слободу изражавања у складу са Повељом, пријављивања незаконитих активности у јавном интересу, вршења функције представника запослених као и ради заштите легитимних националних и ЕУ интереса држава чланица. Више о томе, вид. Natalja Sosnova, „EU Directive Proposal: Trade Secrets”, *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 20, 2016, 47–77. Усвајању ове директиве претходила је жива расправа у парламенту током које су противници истакли мишљење да она може узбуњиваче „претворити у криминалце” јер послодавац може било коју информацију прогласити пословном тајном, а изузеци када је дозвољено узбуњивање и слобода говора нису у довољној мери прецизни да би узбуњивач био сигуран да неће бити кривично гоњен. <http://www.bbc.com/news/business-36041738>, 27.02.2019.

65 Commission Staff Working Document, „Impact Assessment Accompanying the Document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law.”

са конкретном сумњом на угрожавање или повреду јавног интереса.⁶⁶

Поред наведеног, значајно је споменути Резолуцију Европског парламента од 24. октобра 2017. године о легитимним мерама за заштиту узбуњивача који поступају у јавном интересу када откривају поверљиве информације компанија и органа јавне власти (2016/2224).⁶⁷ Имајући у виду релативно обиман текст Резолуције, на овом месту ћемо парафразирати параграфе 2, 48 и 65, који се односе на предмет нашег истраживања. Њима је заједничко то да позивају државе чланице да уведу механизме који ће спречити кривично гоњење узбуњивача због узбуњивања у јавном интересу. Притом, параграф 2 посебно наглашава новинаре и узбуњиваче као новинарске изворе, а у параграфу 65 се напомиње да узбуњивач треба да има право да размотри и коментарише исход истраге која је предузета поводом предмета узбуњивања.

2.2.4. Безбедност саобраћаја

У области цивилног ваздухопловства Уредба 376/2014⁶⁸ уређује обавезу пријављивања сваке информације која је од значаја за безбедност. Одредба члана 16. ове уредбе налаже државама чланицама да омогуће заштиту физичком лицу које пријави информације од значаја за ваздухопловну безбедност. Сличну обавезу пријављивања информације о опасности у току пловидбе уводи Директива 54/2013⁶⁹, која налаже увођење јасних процедура за пријављивање као и заштиту поверљивости лица које је пријавило. Директива 16/2009⁷⁰ уређује право инспекције брода као и право да се пријаве сваке неправилности уочене том приликом.

⁶⁶ Europe, „Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum.”

⁶⁷ European Parliament Resolution of 24 October 2017 on legitimate measures to protect whistle-blowers acting in the public interest when disclosing the confidential information of companies and public bodies (2016/2224(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2017-0402>, 27.02.2019.

⁶⁸ Regulation (EU) No 376/2014 of 3 April 2014 on the reporting, analysis and follow-up of occurrences in civil aviation, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0376&from=EN>.

⁶⁹ Directive 2013/54/EU of 20 November 2013 concerning certain flag State responsibilities for compliance with and enforcement of the Maritime Labour Convention, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0054&from=EN>.

⁷⁰ Directive 2009/16/EC of 23 April 2009 on port State control (Recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0016>.

2.2.5. Заштита животне средине

Директива 30/2013⁷¹ уређује механизме за пријављивање ризика по животну средину уз обавезу очувања анонимности лица на која се та пријава односи. У области нуклеарне безбедности, Директива 87/2014⁷² овлашћује лица која раде у области нуклеарне заштите да преиспитују начин примене безбедносних и заштитних мера уређених овом Директивом, те да евентуалне неправилности пријаве надлежним органима.

2.2.6. Заштита финансијских интереса ЕУ

Уредба Савета 2017/1939⁷³, којом се имплементира појачана сарадња у оснивању Канцеларије Европског јавног тужиоца, уређује право да се поднесе пријава и да се заштити поверљивост сваког ко има сазнања о кршењу инструмената којима се уређује заштита финансијских интереса ЕУ у оквиру надлежности Канцеларије Европског јавног тужиоца (Европског тужилаштва). Тачка 50. Преамбуле ове уредбе експлицитно спомиње узбуњиваче као изворе информација о сумњи да је извршено кривично дело које спада у надлежност Европског тужилаштва. У том смислу подржава државе чланице у стварању ефикасних процедура за пријављивање тих кривичних дела, као и за заштиту пријавилаца од штетних или дискриминаторских радноправних последица. Сличне одредбе садржи и Уредба 883/2013⁷⁴ којом се уређује рад канцеларије против превара (ОЛАФ). Па тако, ОЛАФ може да покрене истрагу на основу екстерне дојаве (чак и анонимне) која се тиче превара и других кривичних дела и нерегуларности у администрирању финансијским средствима ЕУ, али и нерегуларности у понашању ЕУ запослених.

71 Directive 2013/30/EU on offshore safety, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0016&from=EN>.

72 Council Directive 2014/87/EURATOM of 8 July 2014 amending Directive 2009/71/Euratom establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations (Nuclear Safety Directive), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0087&from=EN>.

73 Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R1939&from=EN>.

74 Regulation (EU Euratom) No 883/2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) and repealing Regulation (EC) No 1073/1999 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (Euratom) No 1074/1999, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0883&from=EN>.

Значајно је споменути и Резолуцију Европског парламента од 20. јануара 2017. године о улози узбуњивача у заштити финансијских интереса ЕУ која, између осталог, позива Комисију да припреми предлог хоризонталног инструмента који ће гарантовати виши ниво заштите узбуњивача у ЕУ, у приватном и јавном сектору, као и у националним и ЕУ институцијама.⁷⁵

2.2.7. Заштита података о личности и заштита од дискриминације

Заштита анонимности и поверљивости података о личности лица која пријављују различита кривична дела уређена је Директивом 680/2016⁷⁶, као и Уредбом 679/2008⁷⁷ (ГДПР). За област заштите узбуњивача, значајно је споменути и Директиву 54/2006⁷⁸, Директиву 2004/113⁷⁹, Директиву 78/2000⁸⁰ и Директиву 43/2000⁸¹.

Радна група члана 29. Европске уније за заштиту података о личности⁸² објавила је још 2006. године Мишљење (Opinion 1/2006) којим су дате смернице о правилима за успостављање интерних канала за узбуњивање, којим би се заштитили подаци о личности, а посебно у области рачуноводства, ревизије, борбе против корупције и финансијског криминала.⁸³

⁷⁵ European Parliament Resolution of 20 January 2017 on the role of whistle-blowers in the protection of EU's financial interests (2016/2055(INI)). <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/11-ecofin-conclusions-tax-transparency/>, 27.02.2019.

⁷⁶ Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA ("Police Directive"), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0680&from=EN>.

⁷⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.

⁷⁸ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&from=EN>.

⁷⁹ Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0113&from=EN>.

⁸⁰ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=EN>.

⁸¹ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0043&from=EN>.

⁸² Име се односи на радну групу која је формирана на основу члана 29. Директиве 95/46.

⁸³ www.ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm, 12.01.2015.

3. КЉУЧНИ СТАНДАРДИ У ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА У ПРАКСИ ЕСЉП⁸⁴

Пракса Европског суда за људска права може директно да се примењује приликом расправљања и образлагања спорног правног питања у одлуци домаћег суда⁸⁵. Стога је релевантно да је ЕСЉП потврдио да право на слободу изражавања постоји и на радном месту, а посебно у случају рада у јавном сектору. Судска пракса је установила да се члан 10. Конвенције односи не само на информације или идеје које се примају са одобравањем или се сматрају неувредљивим, односно доживљавају се са равнодушношћу, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемирују.⁸⁶ Међутим, одговорности и обавезе које са собом носи право на слободу изражавања, израженије су у овом случају из разлога постојања дужности лојалности, резерве и дискреције према послодавцу. Са једне стране, Суд признаје право да радници јавно објаве чак и поверљиве информације, али поставља ограничења како би се постигао адекватан баланс слободе изражавања и обавезе лојалности. Узбуњивање бисмо могли сврстати у право грађана да се притужују, односно да слободно критикују владину политику, при чему радници, за разлику од грађана, имају већа ограничења управо због обавезе лојалности према послодавцу. Слично, лица која врше праксу у оквиру своје професије (нпр. лекари) такође имају право на слободу изражавања.⁸⁷ Професор радног права и судија Европског суда Бранко Лубарда објашњава наведено као „концепт запосленог-грађанина“, који је препознат као право на слободу изражавања запослених, али уз одређена ограничења која намеће обавеза верности послодавцу.⁸⁸ Са друге стране, Суд у овим случајевима примењује блажи степен захтева да се веродостојност информације провери пре јавног објављивања. Грађани, па и

⁸⁴ Текст је преузет из дела необјављене докторске дисертације М. Мартић, „Положај узбуњивача у кривичном поступку“, одбрањене октобра 2021. године, Правни факултет Универзитета у Београду.

⁸⁵ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2. По1. бр. 339/12 од 07.08.2012.; Кж2.По1.бр.347/12 од 13.08.2012.године, у: Горан П. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2016, 543.

⁸⁶ *Bédat v. Switzerland* (ECHR No. 56925/08, 2016).

⁸⁷ „Медицински радници имају посебну везу са пацијентима која се заснива на поверењу, поверљивости и уверењу да ће они користити сво расположиво знање и средства како би обезбедили добробит пацијената. То имплицира потребу солидарности међу члановима професије.“ Због наведеног, чланови професије такође треба да имају резерву у погледу изношења оптужујућих изјава у јавности. (*Sosinowska v. Poland*, ECHR No. 10247/09)

⁸⁸ Clare Ovey, Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press 2006, 330–331, у: Б. Лубарда, 80.

узбуњивачи, треба да поступају у доброј вери, док штампани медији, па и НВО када врше улогу јавног чувара (енг. *watchdog*), треба да поступају у доброј вери у складу са захтевима професионалних стандарда и етике. Дакле, узбуњивачи (радници) у принципу треба да имају резерву, односно да се уздрже од јавног објављивања поверљивих информација, али уколико су се за то испунили услови, они не морају да достигну строжи степен аутентичности као што је то случај са новинарима.

Један од најважнијих случајева заштите узбуњивача пред ЕСЉП јесте Гужа против Молдавије⁸⁹ у којем је Суд утврдио повреду члана 10. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (Конвенција) због тога што је подносилац представке добио отказ са места портпарола Канцеларије државног тужилаштва, јер је дао штампаном медију доказ о мешању власти у кривични поступак⁹⁰.

Суд је у овој пресуди препознао специфичност узбуњивача, због чега сматра да је оправдано да ужива заштиту због обелодањивања јавности интерне информације уз следеће образложење:

„Суд није раније имао прилику да разматра предмет у којем је државни службеник јавно обелоданио интерне информације. Приметио је да државни службеници могу током рада постати свесни интерних информација, укључујући и тајне информације, чије је откривање или објављивање од великог јавног интереса. Државни службеник или запослени у јавном сектору који укаже на незаконито понашање или неправилности на радном месту би стога у одређеним околностима требало да ужива заштиту, на пример, у случају да је државни службеник или запослени једина особа или део мање групе људи која је свесна онога што се догађа а тиме и најповзванија да реагује. У таквим

89 *Guja v. Moldova* (ECHR No. 14277/04 (2012)). Занимљиво је да је подносилац представке – Гужа, поново тужио ЕСЉП Молдавију због поновног отказа из Канцеларије државног тужиоца након што је враћен на рад у складу са првом пресудом ЕСЉП, па је Суд у пресуди 1085/10 од 27.02.2018. поново утврдио повреду члана 10. ЕКЉП, сматрајући да је друго отпуштање директна последица поновљене одмазде према подносиоцу представке.

90 У светлу тадашње кампање против корупције председника Молдавије, 2003. године, подносилац представке је једном новинском листу са националном покривеношћу предао два писма, потпредседника Скупштине и заменика министра, којима се врши притисак на заменика тужиоца да „заштити“ четворицу полицајаца од кривичног гоњења због незаконитог лишења слободе и злостављања притвореника. Писма нису била означена било којим степеном тајности у моменту прослеђивања новинама, а подносилац представке, Гужа, добио је отказ јер је објавио документа која су према наводима Главног тужилаштва тајна.

случајевима би државни службеник првенствено требало да укаже на такву неправилност свом надређеном или другом надлежном органу или телу. Јавно обелодањивање таквих информација могуће је само када је то очигледно неизводљиво и то као крајња могућност.“

С обзиром на то да је узбуњивање сврстано у право на саопштавање информација, суд у сваком случају процењује да ли је дошло до мешања јавне власти у слободу изражавања, да ли је оно било прописано законом, као и да је служило легитимном циљу, односно спречавању откривања поверљивих информација. Међутим, у случају узбуњивања, Суд је у овој пресуди установио следеће принципе којима се утврђује да ли је такво мешање било неопходно у демократском друштву: 1. да ли су постојали алтернативни канали за објављивање информације; 2. да ли постоји јавни интерес за објављивање информације; 3. аутентичност објављене информације; 4. штета учињена откривањем информације; 5. да ли је објављивање било у доброј вери; 6. озбиљност санкције због објављивања.

Први принцип се, заправо, односи на канале за узбуњивање. Према мишљењу суда (Гужа против Молдавије, Хајниш против Немачке, Букур и Тома против Румуније), узбуњивање јавности би требало да буде крајња инстанца у настојању узбуњивача да откривањем угрожавања или повреде јавног интереса спречи даље угрожавање, односно отклони повреду. У том смислу, релевантне су одредбе националног законодавства којима се уређује начин откривања информација, односно начин узбуњивања. Требало би напоменути да ЕСЉП појам узбуњивача посматра из аспекта његове радноправне везе са организацијом, при чему истиче став да и радници, а посебно државни службеници, имају право на слободу изражавања, али да управо због обавезе лојалности према послодавцу, имају одговорност да користе дискретније канале за узбуњивање у односу на јавност. Па тако, у случају да не постоји национално законодавство које уређује начин узбуњивања, постоји обавеза узбуњивача – радника да прво изабере дискретнији начин обелодањивања, управо због обавезе лојалности. Суд је у пресуди Марченко против Украјине⁹¹ чак стао на становиште да би радник (узбуњивач) требало да исцрпи све правне могућности поступака пред својим надређеним, односно надлежним органом пре него што се упусти у јавно објављивање информације. Овај аргумент

91 [Case of Marchenko v. Ukraine \(ECHR No. 4063/04\)](#).

важи под претпоставком да би се дискретнијим каналима, уколико постоје, постигао циљ узбуњивања, јер је јавно обелодањивање као крајња мера дозвољено тек уколико би неки дискретнији начин био непрактичан, односно неефикасан. У случају Гужа против Молдавије, Суд је нашао да обраћање подносиоца представке свом једином надређеном, Главном тужиоцу, не би било ефикасно, имајући у виду да је он претходних шест месеци био свестан ситуације, али није показао намеру да реагује, већ је одавао утисак да је подлегао притисцима. У пресуди Марунић против Хрватске⁹², суд није прихватио аргументе државе да је подносилац представке, као запослена у организацији чије интерне информације износи, била у обавези да користи дискретније канале за обелодањивање информације у односу на обраћање јавности. Суд је нашао да у овом случају заиста постоји дужност лојалности, резерве и дискреције, али да се он ипак разликује од других случајева узбуњивања, јер је подносилац представке јавно објавила интерне информације тек након што је претходно руководиоца те фирме јавно критиковао њен рад. Стога је суд одбацио наводе државе, наглашавајући да право на одговор обухвата право да се неко одбрани од јавне критике на истом форуму где је критика изнета.⁹³ У случајевима Кудешкина против Русије и Виле против Лихтенштајна (Kudeshkina v. Russia, Wille v. Liechtenstein)⁹⁴ Суд је подносиоце представки који су вршили судијску функцију, такође сврстао у државне службенике и омогућио заштиту на основу поменутих принципа. Међутим, Суд је истакао да у је у случају судија још више изражена потреба дискреције и резерве, те да би они требало да покажу виши степен задршке у јавном изражавању који се тиче независности и непристрасности правосуђа.

Другим принципом се утврђује да ли је информација од јавног интереса, при чему је суд у пресуди Гужа против Молдавије истакао став да постоји заправо врло мало простора за ограничавање јавне критике државе, односно државне администрације, због чега је извршна власт у демократском систему подложна критици не само од стране законодавне или судске власти, већ и од стране медија и јавног мњења. Јавни интерес стога може бити важнији од законито успостављене дужности поверљивости информација. У случају Хајниш против Немачке, подносилац представке је пријавила надлежнима, а касније објавила јавности, да је у геријатријском дому Вивантес, у којем је радила

92 *Marunic v. Croatia* (ECHR No. 51706/11).

93 *Kaperzyński v. Poland*, (ECHR No. 43206/07).

94 *Kudeshkina v. Russia* (ECHR No. 29492/05), *Wille v. Liechtenstein* (ECHR No. 28396/95).

као медицинска сестра, недовољан број запослених довео до угрожавања њеног здравља и честих боловања, али и неадекватне неге старијих особа. Суд је у овом случају нашао да је постојао јавни интерес обелодањивања информације о здравственој угрожености корисника геријатријског дома, иако је подносилац представке имала и личног интереса у решавању проблема недостатка запослених.

Трећи принцип представља рефлексију одредбе става 2. члана 10. Конвенције, према којој слобода изражавања са собом носи одређене дужности и одговорности. У том смислу, суд је у пресуди Гужа против Молдавије установио да је узбуњивач дужан да провери тачност и поузданост информације, у границама околности случаја. У пресуди Букур и Тома против Румуније, суд је имао у виду Резолуцију 1729(2010) Савета Европе, па је истакао да узбуњивач може имати заштиту уколико је имао разумног основа да верује да је информација коју је открио, тачна. У пресуди Хајниш против Немачке, суд је применио Резолуцију 1720(2010), па је закључио да се информација може сматрати аутентичном без обзира на то да ли је започет кривични поступак поводом информације, односно да ли је заиста и донета осуђујућа пресуда поводом кривичне пријаве узбуњивача. Према ставу Суда, органи кривичног гоњења имају дужност да истраже наводе узбуњивача, те да се не може разумно очекивати од подносиоца кривичне пријаве да унапред антиципира да ли постоји довољно доказа за оптужење или не. У конкретном случају, наводи подносиоца представке, г-ђе Хајниш, били су поткрепљени, између осталог, налазом здравствене инспекције, без обзира што због недостатка доказа није предузето кривично гоњење. Са друге стране, у пресуди Лангнер против Немачке⁹⁵, Суд је ценио да је подносилац представке, као шеф службе која се бави санкционисањем незаконите употребе својине, морао бити правнички поткован да процени да ли је његова тврдња да је заменик менаџера учинио кривично дело, веродостојна. Наиме, Суд је у овом случају утврдио да су надлежни органи нашли да су предметне дозволе за рушење биле издате у складу са законом, те да је подносилац представке био правнички поткован, а да није адекватно верификовао своје оптужбе, иако је имао могућности да то учини. Чак и да се претпостави да је његова реакција на предметном колегијуму била спонтана, он је имао прилике да накнадно, пре писаног изјашњења, провери своје тврдње, што није учинио.

95 *Langner v. Germany* (ECHR No. 14464/11).

Четврти принцип указује да је потребно утврдити да ли објављивање у јавном интересу претеже у односу на штету која је тиме причињена оном на кога се информација односи. Суд је у пресуди Гужа против Молдавије стао на становиште да, у конкретном случају, информација о недозвољеном притиску на рад тужилаштва претеже у односу на штету, односно угрожавање или смањење јавног поверења у институције. Суд је још истакао да је приликом процене неопходно узети у обзир садржај информације, као и природу органа који је погођен изјавом.

Пети принцип уводи процену мотива као релевантну чињеницу за остваривање заштите у случају узбуњивања јавности. У пресуди Гужа против Молдавије, суд је нашао да „уколико је акт мотивисан личном притужбом или антагонизмом или очекивањем личне користи, онда се не може оправдати претерано висок степен заштите“. Са друге стране, уколико је изјава имала политички мотив, то не значи *a priori* да је такав аргумент довољан да спречи судију да изнесе информацију у јавност (Wille v. Liechtenstein). Такође, Суд је признао право судији да у току кампање за избор изнесе информације о недозвољеним притисцима у јавност, иако се тиме нарушава перцепција грађана о независности и непристрасности правосуђа, под условом да таква изјава није у потпуности без чињеничног основа (Kudeshkina v. Russia). Занимљив је случај Лангнер против Немачке, у којем је Суд проценом мотива нашао да подносилац представке није поступао као узбуњивач. Наиме, г-дин Лангнер је, као шеф правне службе, изнео на колегијуму информацију да је заменик менаџера те организације издао незакониту дозволу за рушење блока зграда, те да је тиме злоупотребио своја овлашћења и учинио кривично дело. Суд је утврдио да су национални судови нашли да је дозвола била издата у складу са законом, те да су његови наводи били без фактичке основе. Истина, Суд је препознао да подносилац представке није јавно обелоданио ове оптужбе, али је то учинио на колегијуму на којем је могао присуствовати и неко ко није из реда запослених, односно који је ван предметне организације, што чини такву објаву озбиљнијим атаком на личност заменика менаџера. Такође, Суд је нашао да његови мотиви нису били такви да жели да укаже на неправилност како би се она кориговала (што је случај са узбуњивачем), већ је изјава била резултат незадовољства и анимозитета према управи, а тиме и заменику менаџера због предстојеће одлуке да се укине сектор којим је подносилац представке руководио. Суд је при томе узео у обзир да је у моменту изјаве прошло две године од издавања

предметних доказа, да се подносилац представке није претходно обратио свом надређеном, нити надлежном тужилаштву, да његова изјава није била предметно повезана с агендом састанка, нити је представљала део текуће отворене дебате.

Шести принцип указује да је релевантна озбиљност санкције према узбуњивачу због узбуњивања, па је суд у пресуди Гужа против Молдавије утврдио да је подносилац представке претрпео најоштрију санкцију – отказ, те да такво мешање јавне власти није сразмерно, односно неопходно у демократском друштву. Слично је Суд одлучио у пресуди Матуз против Мађарске⁹⁶, када је утврдио да отказ новинару који је износио наводе о цензури јавног медијског сервиса, у књизи у којој је „у доброј вери“ објавио документа која поткрепљују његове тврдње, представља повреду члана 10. ЕКЉП.⁹⁷ ●

96 *Matuz v. Hungary* (ECHR No. 73751/10, 21.10.2014.).

97 Јасмина Киурски, „Пресуде Европског суда за људска права“, *Приручник за поступање јавних тужилаца* (ур. В. Радомировић, Д. Матовић), Удружење Етиопија, Едиција Пиштаљка, Београд 2019, 40.

3

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ –
СУЋЕЊЕ У РАЗУМНОМ
РОКУ

130

131

Примена европских стандарда у пракси судова у Републици Србији

Снежана Андрејевић, судија Врховног
касационог суда у пензији

Право на правично суђење у разумном року, важност ефикасног поступања у хитним и приоритетним предметима и заштита по Закону о заштити права на суђење у разумном року у Србији

Дуго трајање судских поступака једно је од најчешће кршених права у оквиру права на правично суђење, а прекомерна дужина поступка угрожава правну сигурност, поверење јавности у судски систем и владавину права у демократској држави.

Члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹ гарантује право на правично суђење, тако што:

„Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона.

Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

- а. да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;
- б. да има довољно времена и могућности за припремање одбране;

¹ Конвенција за заштиту људских права и основних слобода - у даљем тексту Европска конвенција или Конвенција ("Службени лист Србије и Црне Горе" - Међународни уговори бр. 9/2003, 5/2005, стр. 25. и 31, 7/2005, "Службени гласник РС" бр. 12/2010, 10/2015)

ц. да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају;

д. да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега;

е. да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду“

Према члану 32. Устава Републике Србије²:

„Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

Свакоме се јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем.

Јавност се може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом“.

Право на правично суђење подразумева и:

- Право на приступ суду (*Golder v. The United Kingdom*, No 4451/70, ст. 26-40),
- Право на извршење пресуда (*Hornsby v. Greece*, No 18357/91. ст. 40-45), као и
- Право на правоснажност судских одлука (*Brumaresku v. Romania*, No 28342/95, ст. 60-65).

2 "Службени гласник РС" број 98/06

Европски суд за људска права, тумачећи члан 6. Европске конвенције, испитује да ли је подносиоцу представке пружена могућност да суду представи свој случај и оспори доказе које сматра неоснованим или неистинитим, а не да ли су домаћи судови донели исправну или погрешну одлуку (*Karalevicius v. Lithuania*, No 53254/99).

Начело супсидијарности ове конвенцијске заштите, при том, искључује могућност да Европски суд делује као суд четвртог степена да преиспитује наводна кршења унутрашњег права (*Bernard v. France*, No 22885/93, ст. 37-41) или да се изјашњава о прихватљивости доказа (*Schenk v. Switzerland*, No 10862/84, ст. 45-49).

Оцена правичности поступка зависи од свих околности случаја, а тест сразмерности је – тест суштине права на правично суђење.

Европски суд за људска права циљним тумачењем одредаба члана 6. Европске конвенције обезбеђује заштиту овог конвенцијског права као:

- **практичну и делотворну (начело делотворности), а не као теоријску и илузорну (*Sakhnovskiy v. Russia*, No 21272/03, Велико веће, ст. 99-107).**

Европска конвенција има супсидијарни карактер у односу на национално законодавство, што подразумева претходно исцрпљивање домаћих правних лекова³.

Европски суд једини има право да тумачи Европску конвенцију, а национални судови и други органи су дужни да се упознају, не само са праксом Европског суда која се односи на Србију, већ и на друге државе ако се ради о сличним питањима⁴.

Међутим, Европски суд за људска права не преиспитује домаће законодавство у апстрактном смислу, јер се поступак води на основу појединачне представке. Али може да укаже на системске пропусте и наложи опште мере за њихово отклањање, које често захтевају донишење нових закона или њихову измену.

3 Види и јединствено образложење одлуке ЕСЉП *Садри Садики* бр. 24501/11 од 11.2.2020. године и Ружди Нура бр. 13797/13 од 24.3.2020. године, против Србије којом су обе представке одбачене услед неисцрпљивања домаћих правних лекова

4 *Oruz v. Turkey*, No 33 /02 и 401/02 став 163
Види члан 18. став 3. Устава Републике Србије

Европска конвенција се мора тумачити у светлу савремених услова, као „**живи организам**“ (*Marckx v. Belgium*, No 6833/74, став 41), а усклађивање судске праксе не сме да онемогући њен даљи развој. Начин на који судије разумеју и интерпретирају закон мора да прати друштвене промене.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, према члану 6, подразумева испитивање правичности поступка сагледаног у целини, а не вредновање изоловане процедуре мањкавости. Недостаци у једној фази поступка могу се отклонити у другој фази (*Fejde v. Sweden*, No 12631/87).

Заштита права на суђење у разумном року је део права на правично суђење садржаног у члану 6. став 1. Европске конвенције и члану 32. Устава Србије.

Право на суђење у разумном року проистиче из начела делотворности.

Закон о заштити права на суђење у разумном року⁵ треба да обезбеди делотворан правни лек за убрзање судских поступака и правичну накнаду због повреде права на правично суђење у разумном року пред домаћим судовима, уз поштовање праксе Европског суда за људска права, изграђене у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

У пракси суда не постоје рокови ни за један тип поступка, нити је појам разумног рока одређен. Уобичајено се подразумева да је то – временски период који је оптимално потребан да се отклони правна неизвесност о постојању неког права или да се отклони сумња о основаности оптужбе против неког лица, јер начело правне сигурности захтева да суђења не трају дуже него што је то потребно.

Кашњење у извршењу пресуде третира се као могуће кршење и права на приступ суду⁶, а не само на повреду права на суђење у разумном року (*Martins Moreira v. Portugal*, No 11371/85, став 44)⁷.

⁵ Закон о заштити права на суђење у разумном року (у даљем тексту Закон) донела је Народна скупштина Републике Србије на Шестој седници Првог редовног заседања у 2015. години – дана 7.5.2015. године, Председник Републике прогласио је овај закон истог дана, објављен је у "Службеном гласнику Републике Србије" број 40/2015, а ступио је на снагу 1.1.2016. године

⁶ *Dovydas Vitkauskas* и *Grigory Dikov* "Заштита права на правично суђење према европској конвенцији о људским правима", Савет Европе, Стразбур 2012, страна 87

⁷ Види и *Kudla v. Poland*, No 30210/96

Захтеви за делотворност компензаторног лека су: разумни износ у разумном року исплаћен апликанту због повреде права на суђење у разумном року.

Оцењујући „разумност“ дужине трајања поступка Суд даје свеукупну оцену околности случаја и поштује опште и посебне критеријуме установљене праксом Суда, а општа запажања указују да се:

- у нормалним (једноставним) предметима разумним роком сматра трајање поступка до две године
- у приоритетним предметима разумним роком сматра краћи рок трајања поступка (и испод две године)
- у сложенијим предметима разумни рок може бити и дужи од две године (на пример 36 месеци за сложеније кривичне предмете)
- рокови су дужи ако је поступало више инстанци, али се вишеструко враћање и вишеструко укидање одлука сматра кршењем овог права
- посебно се цене периоди неактивности органа власти (судова и других државних органа)
- кршења права на суђење у разумном року нема ако је сам подносилац допринео дужем трајању поступка

Приоритетни предмети су:

- радни спорови (отказ, престанак радног односа, отпуштање, исплата плата), у које спадају и предмети заштите узбуњивача
- накнада штете за жртве несрећа (саобраћајне несреће, друге несреће)
- случајеви подносилаца поодмаклог животног доба
- случајеви у којима је угрожено или критично здравље подносилаца
- породични спорови (породични живот, односи родитеља и деце)
- случајеви подносиоцилаца ограниченог физичког или психичког стања (лица са инвалидитетом, лица потпуно или делимично лишена пословне способности)
- случајеви у којима подносилац служи затворску казну
- случајеви полицијског насиља

Основни критеријуми за оцену протеклог времена (дужине трајања поступка)

1. Сложеност случаја⁸
2. Понашање подносиоца (странака)⁹
3. Понашање надлежних власти¹⁰
4. Значај случаја за подносиоца¹¹

1. Сложеност случаја

сложеност чињеница које треба утврдити

- број и природа оптужби
- број кривичних дела за која је окривљени оптужен
- високоосетљива природа кривичних дела у вези са националном безбедношћу
- број окривљених и сведока
- потреба за прибављањем мишљења експерата
- консолидација земљишта која утичу на десетине лица и покривају стотине хектара земљишта
- расподела имовине између санаследника
- испитивање захтева за окончање јавне бриге о деци
- тешка питања у вези доказивања

сложеност правних питања о којима треба одлучити

- примена нових и нејасних закона
- поштовање начела једнакости оружја

8 *Neumeister v. Austria*, No 1936/63 од 27.6.1968, *Pretto and others v. Italy*, No 7984/77, ст 30-37, утврђен је стандард за кумулативни тест о разумном року за прва три критеријума

9 Исто

10 Исто

11 *König v. Germany*, No 6232/73 од 28.6.1978. године, утврђен је и четврти критеријум

- питања надлежности
- питања уставности
- питања закона у области урбанизма
- тумачење међународних уговора

сложеност поступка

- број странака
- велики број захтева, велики број захтева за одређивање привремених мера
- велики број странака, и сведока
- прикупљање и проучавање великог броја доказа
- проналажење и саслушање сведока који су променили имена, адресе
- поступање по замолницама у земљи и иностранству
- поткрепљивање одређених тврдњи и процесуирање одређених захтева
- прибављање досијеа о поступку у иностранству
- усклађивање активности које се односе на исто лице које су у току пред различитим већима истог суда или расветљавање различитих група паралелних поступака
- потреба да се предмет изнесе на заједничку седницу касационог суда или да се премести суђење због јавне безбедности

2. Понашање подносиоца (странака)

Кашњења проузрокована понашањем странака која доприносе дужини трајања поступка су објективне чињенице и не могу се приписати одговорној држави и односе на пример на:

- иницијално обраћање ненадлежном суду
- захтеве за мировање, продужење рокова за поступање, претходне истраге
- више пута поновљене промене адвоката, учешће великог броја странака на расправама

- подношење доказа
- нове тврдње у вези чињеница за које се тражи проверавање иако су се већ показале као нетачне
- непојављивање на расправама, непојављивање у кривичном предмету и поред налога за хапшење
- бекство окривљеног
- случај када је саокривљени који је ослобођен наставио са извршењем кривичних дела због чега се одлагао поступак против подносиоца
- Кашњење у:
 - подношењу одговора;
 - предузимању поступка против окривљених након утврђивања ненадлежности и доношење новог налога за њих;
 - идентификовању сведока које треба испитати;
 - одговарању на поступке других странака или подношењу сопствених поднесака;
 - обавештавању о смрти тужиоца а потом тражење дозволе да буде старалац заоставштине;
 - одговору на понуду за поравнање;
- неуспешан покушај пријатељског поравнања
- подношење бројних жалби и тако прављење процедуралног лавиринта (молби за ослобађање, изузеће судија, предлози за делегацију надлежности, жалби због пропуштања, жалби због привремених мера, приговора надлежности или кривичним оптужбама)
- коришћење скоро свих расположивих правних лекова и рокова
- непреузимање копије пресуде одмах по објављивању у присуству туженог већ чекање да му буде уручена пре жалбе
- кашњење у уручењу грађанске пресуде странци која је изгубила спор или потпуни неуспех уручења
- предузимање нејасних корака или опструкција и некооперативни приступ (одбијање именовања адвоката, давања доказа, потписивања извештаја или подвргавања лекарском прегледу, приговарање на присуство адвоката сведока или давања досијеа на увид)
- штрајк глађу и самоповређивање затвореника

3. Понашање релевантних власти

Понашање судских власти

- нарочито се узима у обзир период неактивности судских власти
- географски проблеми
- неадекватна организација судова
- судске реформе
- недовољан број судија (не ослобађа државу одговорности за кршење права на суђење у разумниом року), као ни економска неразвијеност и недостатак средстава
- честа промена судија
- време које судије проводе у васудским активностима
- заостатак нерешених предмета, ако није привремен, представља кршење јер је држава дужна да предузме све мере за решавање структурних проблема
- системски недостаци у правилима поступка
- непозивање странака, сведока или оптужених, неуредна достава
- споро прослеђивање списа жалбеном суду
- реформа законодавства у току поступка
- проблеми везани за вештаке
- тешкоће у прибављању медицинских извештаја
- злоупотреба процесних овлашћења која нису санкционисана
- судске грешке у примени права
- инертност суда у извођењу доказа
- онемогућавање разматрања новог основа по жалби

Понашање вансудских власти

- значајни политички догађаји могу бити од значаја али не увек (уједињење Немачке, велике реформе, успостављање демократије у Португалији)
- прелазак из планске у тржишну привреду може бити од значаја али не увек

4. Значај случаја за подносиоца представке

Случајеви који захтевају „специјалну или посебну“ марљивост (хитност)

- грађански статус и способност (нарочито они који утичу на уживање права на поштовање породичног живота)
 - пословна способност
 - старатељство
 - патернитетски поступци
 - бракоразводни поступци
- жртве саобраћајних несрећа у вези накнаде штете, криминалног насиља и полицијског насиља у вези накнаде штете
- индивидуалне професионалне активности (велики износи, у вези радног спора, спорови о пензијама – нарочито инвалидских), као и социјална давања
- окривљени у притвору
- друге области:
 - спорови у вези враћања пасоша
 - поступак у вези инсталирања телефонске линије у стану старије инвалидне особе
 - поступци консолидације земљишта у вези привременог преноса земљишта са једног власника на другог

- захтев за враћање имовине продавцима због погрешеног представљања на штету купаца или купцима које су порески органи лишили имовине позивајући се на право прече куповине
- спор о основаности великог износа новца компанији
- спор у коме је предмет спора друштвено и економски важнији за земљу него за појединца

Случајеви који захтевају изузетну марљивост (нарочиту хитност)

- родитељи погођени васпитним мерама које су наложили судови и ограничење родитељских права
- лица са скраћеним животним веком оболела од неизлечивих болести
- езистенцијални спорови

Имајући у виду утврђене стандарде Европског суда за људска права у примени и тумачењу члана 6. Европске конвенције врло кратки рокови нису увек гаранција добре правде, начело ефикасности не сме угрозити добро вршење правде, а брзина не треба да угрози ни квалитет одлучивања

Мерила за оцену трајања суђења у разумном року по Закону о заштити права на суђење у разумном року

При одлучивању о правним средствима којима се штити право на суђење у разумном року уважавају се све околности предмета суђења, пре свега сложеност чињеничних и правних питања, целокупно трајање поступка и поступање суда, јавног тужилаштва или другог државног органа, природа и врста предмета суђења или истраге, значај предмета суђења или истраге по странку, понашање странака током поступка, посебно поштовање процесних

права и обавеза, затим поштовање редоследа решавања предмета и законски рокови за заказивање рочишта и главног претреса и израду одлука.

Према одредби члана 18. став 3. Устава Републике Србије, одредбе о људским и мањинским правима тумаче се, поред осталог, и сагласно пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Поред наведених критеријума Европски суд за људска права врши и свеукупну оцену околности конкретног случаја, а разумни рок може бити прекорачен и ако је укупно трајање неког поступка било предуго, или је било дугих периода неактивности надлежних органа¹².

Сложеност предмета није увек довољан разлог да се оправда дуго трајање поступка већ се овај критеријум цени у склопу осталих критеријума. По оцени Уставног суда, без обзира на сложеност поступка, недопустиво је да се прво рочиште закаже годину и два месеца након подношења тужбе, да се тужба не достави туженој уз позив за то рочиште, да се наредно рочиште закаже након шест месеци, да на пет рочишта не буде уредно позван пуномоћник тужене, а да вештак достави свој налаз после годину дана и да због тога не буде ни опоменут (Одлука УС Уж 1173/2008 од 31.3.2001. године).

Подносилац представке дужан да покаже марљивост у поштовању и извршавању процедуралних захтева који су релевантни и да се уздржи од било каквих тактика одлагања као и да искористи могућности које су му пружене домаћим правом за скраћивање поступка.

То значи да обраћање странке Суду ради утврђивања кршења права на суђење у разумном року, не мора бити нужно основано ако је дужини поступка искључиво допринео подносилац представке, односно ако је он узроковао продужење трајања поступка.

¹² У погледу критеријума за оцену дужине трајања судског поступка, коришћена је анализа судских рокова у државама чланицама Савета Европе на основу судске праксе ЕСЉП са стањем на дан 31.07.2011. године, коју је израдила Европска комисија за ефикасност правосуђа (СЕПЕЈ), а која је усвојена на XX Пленарној седници СЕПЕЈ-а у Стразбуру. Главни извор на основу кога је извештај урађен била је база судских одлука HUDOC.

У кривичном поступку од укупног трајања поступка се увек одузима период у коме је подносилац представке био незаконито у бекству (*Sari v. Turkey*, No 19298/92).

Одуговлачење поступка недостављањем потребне адресе надлежном органу и суду (*Mitev v. Bulgaria*, No 4006/98, став 151), представља кршење права на суђење у разумном року од стране подносиоца представке. Ова правила служе и кад су у питању кривична дела која се односе на избегавање плаћања алиментације, одбијање враћања детета, насиље у породици и сл.

У грађанској материји подносилац представке доприноси дужем трајању поступка кад више пута неоправдано тражи одлагање рочишта или изузеће свих судија – које је законом недопуштено, али му се не може приписати то што је употребио све понуђене правне лекове које му је домаће законодавство ставило на располагање, без обзира што су неки од њих били одбачени (*Erkner and Hofauer v. Austria*, No 9616/81, став 68).

У одлуци Врховног касационог суда Ржг 173/2014 од 13.11.2014. године се наводи да подносилац захтева који је својим процесним радњама и понашањем у току поступка значајно допринео дужини судског поступка, не ужива правну заштиту због повреде права на суђење у разумном року.

Приликом испитивања понашања органа власти утврђује се и да ли су судови предузели све мере и радње на које су по закону били обавезни како би се поступак окончао у разумном року.

Пропуст да се пресуда изврши због немаштине дужника не може се утврдити против државе, осим и у обиму у ком се то припусује домаћим властима, на пример њиховим грешкама и кашњењу у поступку извршења (*Omasta v. Slovakia*, No 40221/98). У ставу 27 Суд подсећа да се извршни поступак по самој својој природи мора спровести експедитивно (*Comingersoll SA v. Portugal*, No 35382/97, став 23)¹³.

¹³ Види и *Рагуж против Србије*, No 8182/07, "Службени гласник РС" 75/2015



Неблаговремена израда судских одлука

У предмету *Parizov v. FYRM*, No 14258/03 кашњење у изради пресуде од годину и два месеца и две године било је разлог да се утврди повреда права на правично суђење због повреде права на суђење у разумном року. Достављање странкама писменог отправка пресуде после две и по године било је довољно да се утврди повреда права на суђење у разумном року у сличају *Debelić v. Croatia*, No 2448/03).

Периоди неактивности суда

Повреда права на суђење у разумном року се, по правилу, утврђује кад постоје неоправдано дужи периоди неактивности у раду суда.

Неактивност суда, у два маха, од укупно 20 месеци за која није постојало оправдање, довела су до кршења права на суђење у разумном року (*Napijalo v. Croatia*, No 66485/01).

За одлучивање Врховног суда по ревизији - две године и седам месеци је оцењено као предуго, јер се одлучује само о правним питањима, без потребе да се изводе докази или предузима нека друга процесна активност (*Markoski v. FYRM*, No 22928/03).

Суд је у случају *Geršak v. Slovenia*, No 35475/02, утврдио да постоји повреда права на суђење у разумном року због кашњења од две године и осам месеци од подношења тужбе до одржавања првог рочишта, а у предмету *Буловић против Србије*¹⁴ утврђена је повреда права јер је предмет био изгубљен скоро две године.

Неактивност суда у виду одсуства било какве процесне радње током одређеног времена, Суд увек оцењује као повреду, уколико национални суд не оправда ову неактивност.

¹⁴ No 14145/04, "Службени гласник РС" 43/2008

Кашњење у току одређене фазе постука може бити прихватљиво под условом да укупно трајање није неразумно (*Preto and others v. Italy*, No 7984/7, став 36).

Уставни суд је нашао да у претежној мери постоји кривица судова за седмогодишње трајање, иначе хитног и једноставног поступка, зато што су: више пута укидана првостепена решења, и то из процесних разлога, предмет је чак четири пута враћан првостепеном суду као неразмотрен, како би се отклониле процесне грешке, а периоди неактивности суда утврђене у трајању од око три године (Уж 891/2011 од 5.2.2014. године).

Неадекватна мрежа судова, реформа правосудног система, недовољан број судија

Државе морају своје судове организовати тако да они могу да одговоре на захтеве из члана 6. став 1. Европске конвенције, када се ради о разумном року.

Буџетска ограничења не могу ослободити државу од одговорности за неразумну дужину трајања поступка (*Erkner and Hofauer v. Austria*, No 9616/81).

Тако и Врховни касациони суд у решењу Ржк 15/2014 од 23.09.2014. године констатује да се код оцене дужине трајања поступка који не испуњава захтев разумног рока не узима у обзир реформа судског система, „сеоба“ предмета из једног суда у други или оптерећеност суда бројем предмета.

Честа промена судија

Један од разлога повреде права на суђење у разумном року, коју је констатовао и Европски суд за људска права, је и честа промена судија у предмету. У пресуди *Nankov v. FYRM*¹⁵ то је био један од разлога због којих је поступак трајао више од десет година. Вишеструка измена судија у истом предмету била је разлог за повреду права на суђење у разумном року и у предмету *Majkrzyk v. Poland*¹⁶ и *Hess v. Austria*¹⁷.

¹⁵ No 26541/02, ст. 41,42

¹⁶ No 52168/99, ст 62,63,64

¹⁷ No 9316/81

Непозивање и неуредна достава

Разлог за неоправдано кашњење у судским поступцима може бити и непозивање странака, сведока или вештака, односно њихово неправилно позивање.

У предмету *Mincheva v. Bulgaria*¹⁸, Европски суд је утврдио неспособност бугарских органа да на одговарајући начин обезбеде присуство једне од странака у поступку који је хитне природе.

У одлуци Уж 5269/2011 од 26.03.2014. године Уставни суд је оценио да је првостепени суд за три и по године одржао само једно рочиште, јер није било уредне доставе позива, што је уз спреченост поступајућих судија да одрже рочишта, кашњење и изостанке вештака и недостављање тражених података од Пореске управе, претежно утицало на неразумно дуго трајање поступка.

Неблаговремено достављање списа жалбеном суду

Неблаговремено и неажурно достављање предмета жалбеном суду од стране првостепеног суда ради одлучивања о жалби Суд је такође учео као разлог неоправданог кашњења.

По оцени Уставног суда, основни разлог због кога је поступак ради измене одлуке о издржавању трајао скоро девет година је што су, у периоду од годину и по дана, списи који су били достављени ради одлучивања о жалби другостепеном суду, три пута враћани првостепеном суду на допуну поступка – исправку пресуде и доношење допунске пресуде (Уж 555/2014).

¹⁸ No 21558/03, став 31

Пропусти у поступању са вештацима

Судови су дужни да обезбеде да вештаци у разумном року доставе своје налазе.

У предмету *Nankov v. FYRM*, No 26541/02, кашњење у изради налаза вештака од четири године, Европски суд за људска права је препознао као један од узрока повреде права на суђење у разумном року. Кашњење у обављању вештачења као разлог продужења судских поступака које судови нису санкционисали је од стране Суда констатовано и у пресудама *Pena v. Portugal*¹⁹ и *Tsiridakis v. Grece*²⁰.

Став о изостанку санкције суда због кашњења у обављању вештачења које је допринело повреди права на суђење у разумном року утврдио је и наш Уставни суд у већем броју својих одлука²¹.

У Одлуци Уставног суда Уж 4073/2011 од 3.07.2014. године утврђен је допринос Завода за судско вештачење (...) непримерено дугом трајању хитног спора, јер је налаз вештака суду достављен две године након одређивања вештачења.

Злоупотреба процесних овлашћења

Законска обавеза судова је да спрече злоупотребу процесних овлашћења учесника у судском поступку и да такво понашање санкционишу.

Анализирајући поступање првостепеног суда у једној парници, Уставни суд је уочио његову изразиту неефикасност. Констатовано је да је прво рочиште заказано девет и по месеци после подношења тужбе и да је суд пропустио да предузме мере које су му стајале на располагању да би спречио злоупотребу процесних овлашћења тужених, јер је због непоступања тужених по налозима суда да доставе уредна пуномоћја у току 2009. године од четири заказана рочишта одржано само једно²².

¹⁹ No 57323/00, ст. 22, 23, 24.

²⁰ No 46335/99, ст. 42, 43, 44.

²¹ Види, поред осталих, Одлуке Уж-5269/2011 од 26.03.2014. године и Уж-4981/2011 од 05.02.2014. године

²² Одлука Уж-5519/2010 од 22.06.2013. године

У предмету Врховног касационог суда Ржк 36/2014 од 24.11.2014. године се наводи да је суд дужан да санкционише процесну недисциплину странака.

Неактивност суда у доказном поступку

Неактивност суда у доказном поступку такође може бити узрок продужавања судских поступака. Повреда права на суђење у разумном року у овом случају произлази из непоштовања начела концентрације доказа.

Нарочито се санкционише избегавање суда да поступа по службеној дужности кад је на то изричито овлашћен законом.

Суд је констатовао повреду и у случајевима: када суд није одмах захтевао достављање целокупне потребне документације, већ у неколико наврата²³; када је четири године проверавано здравље странке и њена неспособност да буде саслушана у поступку, уместо да се донесе пресуда на основу расположивих доказа²⁴.

Ако је суд преоптерећен нерешеним предметима, изграђени стандарди Европског суда за људска права налажу да се предмети тада решавају по приоритету или по посебном значају за подносиоца, а не по редоследу пријема предмета у суд²⁵. То се посебно односи на предмете у којима је одређено хитно или нарочито хитно поступање, који су при том приоритетни по својој природи и од посебног значаја за подносиоца - као што су, између осталих и предмети заштите узбуњивача.

²³ *Muženjak v. Croatia*, No 73564/01, став 53

²⁴ *Половић против Србије*, No 38350/04, "Службени гласник РС" 114/2007

²⁵ Извештај СЕПЕЈ, Издања Савета Европе, Ф-67075 Strasbourg Cedex. Аутор : Françoise Calves, ажурирао 2012. Nicolas Regis

Суђење у разумном року у кривичном поступку има за циљ да се избегне ситуација да окривљено лице остане предуго у неизвесности о својој судбини, посебно ако се налази у притвору.

У грађанским стварима – се због велике важности предмета за подносиоца представке може захтевати посебна експедитивност, нарочито за оне предмете који су **законом одређени као хитни или нарочито хитни**²⁶, као што је то констатовано у предмету *Јевремовић против Србије*²⁷, односно *Симић против Србије*²⁸, ако би за подносиоца представке могла да настане ненакнадива штета или се ради о таквој природи предмета да се, према околностима случаја, захтева брже поступање од уобичајеног. У ставу 18. ове пресуде Суд подсећа да се оправданост дужине поступка мора ценити у светлу околности предмета и позивањем на следеће критеријуме: сложеност предмета, понашање подносиоца представке и односних органа и од каквог је значаја предмет спора за подносиоца представке (видети и *Frydlender v. France* [GC] No 30979/96, став 43).

Суд подсећа да је у радним споровима неопходна посебна ажурност (*Ruotolo v. Italy*, No 12460/86 ст. 39, став 17), а у ставу 19. ове пресуде Суд, такође, подсећа да се **овај захтев додатно појачава у односу на државе где домаћи закон предвиђа да се такви предмети морају решавати са посебном хитношћу** (видети *Стевановић против Србије*²⁹). Исто се односи на обавезу националног суда да у таквим предметима поступа са дужном пажњом³⁰.

У предмету Вељков против Србије³¹, који је вођен дуже од пет година пред истим судом у време подношења представке и неизвршења привремене мере ... Суд је због пропуста домаћег суда утврдио повреду права на суђење у разумном року... будући да домаћи суд није показао довољну пажњу и посебну марљивост у решавању овог предмета.

26 Члан 14. став 1, члан 210 (притвор) и члан 143. Законика о кривичном поступку, чл. 204,280. и 332 (хитно поступање) или чл. 285. (нарочито хитно поступање) Породичног закона, члан 41. став 3. Закона о забрани дискриминације, члан 23. став 4. Закона о заштити узбуњивача, члан 17. став 1 и члан 32. став 1. Закона о спречавању злостављања на раду, члан 284. став 4. Закона о парничном поступку, члан 15. став 1, члан 81. став 3. и члан 143. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу

27 No 3150/05, ст. 85 и 135 ("Службени гласник РС" 73/2007)

28 No 29908/05, ("Службени гласник РС"103/2009

29 No 26642/05, ст. 53 и 55, "Службени гласник РС" 98/2007

30 *Mihajloski v. FYRM*, No 4422/02, став 41.

31 No 23087/07,"Службени гласник РС" 33/2007

У предмету *В.А.М. против Србије*³² захтевала се посебна хитност, јер се радило о спору због вршења родитељског права, а подносиатеља представке била је ХИВ позитивна. Суд у овој пресуди, између осталог, наводи да су: „питања обухваћена тим поступком очигледно била од посебног значаја како за подносиатељу представке тако и за њено дете и да су зато домаће власти морале да им посвете посебну пажњу.“

Врховни касациони суд је у својој одлуци Ржг 257/2014 од 26.11.2014. године изразио став да је због хитности поступка и значаја права ... суд дужан да ефикасно спроведе поступак без обзира што је лице о чијем праву се одлучује, својим радњама допринело дужини трајања поступка. Доприносом предлагача се не може оправдати дужина трајања поступка преко десет година, који је по својој природи хитан, с обзиром да је лице о чијим правима се одлучује у неизвесности да ли ће му бити одузета пословна способност.

Здравствено стање и угроженост живота подносиоца представке захтевају посебну хитност, јер неизлечива болест скраћује животни век. Од државних органа се захтева посебна експедитивност када је подносилац представке оболео од тешке и неизлечиве болести и кад се његово здравствено стање убрзано погоршава што је Суд констатовао и у предмету *Georgi v. Romania*³³.

Суд настоји да измири питање разумног временског рока са питањем примереног провођења правде, позивајући домаће судове који имају заостале предмете да предмете обрађују по значају, а не само по редоследу пријема. То захтева од домаћих судова да предмете решавају по посебном значају који имају за подносиоца³⁴.

Према пракси Суда, посебна пажња је потребна у **радним споровима**. Против Србије је донето неколико пресуда у којима је оцењено да су радни спорови трајали претерано дуго (*Микуљанац, Малишић, Шафар против Србије*³⁵).

32 No 39177/05, "Службени гласник РС" 53/2007

33 No 58318/00

34 *Union Alimentaria Sandres SA v. Spein*, No 11681/85

35 No 41513/04, "Службени гласник РС" 98/2007

Тако на пример у предмету *Вилотијевић против Србије*, став 53³⁶, Суд подсећа да је у радним споровима потребна посебна ажурност, нарочито у извршењу. Овај захтев је изражен нарочито у односу на државе које на националном нивоу предвиђају да се такви предмети морају решавати посебно хитно (видети *Стевановић против Србије*³⁷ и *Симић против Србије*³⁸).

Ови спорови нису само статусни већ се односе и на повреду права на имовину – зато што утичу и на егзистенцију и апликанта и његове породице.

У предмету *Silva Pontes v. Portugal*³⁹ који се односио на дуго трајање поступка ради накнаде штете због тешке повреде настале као последица саобраћајне несреће, Суд је изразио следећи став: „Да ли је трајање поступка било разумно цениће се у светлу околности предмета и узимањем у обзир критеријума који су дати у пракси Суда, посебно у вези са сложеностју предмета, понашањем подносиоца и надлежних органа и узимањем у обзир значаја поступка за подносиоца. У вези са последњим поменути, посебна марљивост је потреба у поступцима за досуђивање накнаде жртвама саобраћајних несрећа, што је признато и самим португалским законом“.

Осим спорова за накнаду штете због повреда задобијених у саобраћајној несрећи⁴⁰, велики значај имају и спорови за накнду штете настале приликом обављања послова и задатака у војсци и полицији. Исто се односи и на подносиоце који захтеве за накнаду штете заснивају на чињеници смрти блиског лица нпр. страдалог за време ратних дејстава или на радном месту, као и на жртве насиља.

У поступцима који се односе на лица у притвору потребна је посебна пажња и експедитивност судова.

Слично је указивање Суда и у пресуди *Грујовић против Србије*⁴¹. У кривичним предметима члан 6. Европске конвенције пружа гаранције да лице које је

36 No 26042/06, види и *Ruotolo v. Italy*, No 12460/86

37 No 26642/05, "Службени гласник РС" 98 /2007

38 No 29908/05, став 19, "Службени гласник РС" 103/2009

39 No 14940/89, став 39

40 Одлуке Уж 268/2007 од 24.02.2010 и Уж-3202/2010 од 24.10.2012. године

41 No 25381/12, став 60, "Службени гласник РС" 91/2015 и *Nahkmanovich v. Russia*, No 55669/00, став 89

оптужено „не остане предуго у стању неизвесности шта ће бити с њим“. Имајући у виду значај предмета за подносиоца и чињеницу да је био у притвору скоро осам година на два нивоа судске надлежности (при чему поступак у време доношења пресуде Европског суда за људска права и даље није био окончан), те да поступак није био нарочито сложен, Суд је сматрао да домаћи судовим нису поступали у разумном року.

Неки предмети захтевају прекоредно решавање због неког личног својства подносиоца. Такви су нпр. предмети у којима су подносиоци у поодмаклом животном добу, лица са инвалидитетом, лица потпуно или делимично лишена пословне способности, лица која болују од неизлечиве болести и сл.

И у предмету *X v. France*, No 18020/91, ст. 47, 48, Суд указује на неизлечиву болест подносиоца и неопходност да се поступа са посебном пажњом. *„Постојао је ризик да било какво одлагање поступка доведе до тога да се тај поступак пред судом обесмисли. Укратко, изузетна пажња је потребна у овом предмету, без обзира на број предмета пред судом...“*

Почетак и завршетак рока за оцену прекомерног трајања поступка

Период који се узима у обзир за израчунавање разумног рока почиње да тече:

- од ступања на снагу Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права основних слобода, имајући у виду стање поступка у том моменту, а време трајања поступка пре тога се узима у обзир ради оцене постојање повреде права,
- у кривичним стварима поступак почиње да тече од првог службеног саопштења апликанту о сумњи на учињено казнено дело, односно првог саслушања у својству осумњиченог или оптужења, захтева за спровођење истраге, лишавања слободе у преткривичном поступку,
- у грађанским поступцима рок почиње да тече од подношења тужбе или подношења иницијалног акта другом органу,
- у управној материји рок почиње да тече од подношења иницијалног акта управном органу, ако је тај поступак обавезан пре покретања управног спора.

Рок се завршава у кривичним стварима даном доношења правноснажне ослобађајуће или осуђујуће пресуде, односно одлука о обустави поступка. У грађанским стварима рок се завршава не само даном доношења правноснажне одлуке већ и окончањем поступка извршења.

Управно – судски поступци који почињу пред управним органима, а после заштите у управном спору имају свој наставак пред судом ради одређивања новчане накнаде, ка што је експропријација, окончавају се исплатом накнаде у извршном поступку, ако нема добровољног испуњења у париционом року.

Врсте правичног задовољења по Закону о заштити права на суђење у разумном року

Поред права на приговор председнику суда ради убрзања судског поступка Закон о заштити права на суђење у разумном року омогућава странкама три врсте правичног задовољења:

- Право на исплату новчаног обештећења за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року – новчано обештећење,
- Право на објављивање писмене изјаве Државног правобраниоца којим се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року,
- Право на објављивање пресуде којом се утврђује да је странци било повређено правно на суђење у разумном року.

Захтеви за правично задовољење могу се кумулирати – на захтев странке, која је активно легитимисана да такав захтев определи.

Објективна одговорност Републике Србије за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року, коју Закон прописује, односи се на признање узрочно последичне везе између утврђене повреде права на суђење у разумном року и неимовинске штете, односно душевних патњи и неизвесности које странка трпи због прекомерног трајања поступка, а прописујући везаност судова и Државног правобранилаштва одлуком председника суда о утврђивању повреде права, Законом се отклања доказивање постојања ове узрочно последичне везе.

Тужба за новчано обештећење и претпоставке за тужбу

Странка може да поднесе тужбу против Републике Србије за новчано обештећење у року од једне године од дана када је стекла право на правично задовољење. Тужба није дозвољена док траје покушај поравнања с Правобранилаштвом, нити ако су странка и Правобранилаштво закључили поравнање.

Рок за подношење тужбе за новчано обештећење, од једне године од дана када је стекла право на правично задовољење, је преклузиван и странка због пропуштања тог рока губи право на судску заштиту. Ако странка пропусти рок за подношење тужбе прописан Законом о заштити права на суђење у разумном року – суд ће тужбу одбацити.

Недозвољеност тужбе за новчано обештећење – Тужба за новчано обештећење, у смислу става 2. члана 26 Закона, није дозвољена док траје покушај поравнања с Државно правобранилаштвом (у року од два месеца од дана пријема предлога за поравнање), нити ако су странка и Државно правобранилаштво закључили поравнање – јер ово вансудско поравнање представља извршну исправу. Ако ове законске претпоставке за судску заштиту по тужби за новчано обештећење нису испуњене суд ће такву тужбу – одбацити.

Поступак по тужби за новчано обештећење за неимовинску штету

Према ставу 1. члана 27 овог Закона – на све захтеве по тужби за правично задовољење (новчано обештећење за неимовинску штету, право на објављивање пресуде којом се утврђује повреда права) сходно се примењују одредбе о споровима мале вредности из Закона о парничном поступку (Глава XXXIII, чл. 467. до 479), као и остале одредбе тог закона, ако у одредбама ове посебне главе Закона о парничном поступку није другачије прописано.

Поступак у споровима мале вредности (тзв. багателним, маличним споровима) је сумаран, што је у складу са начелима економичности и ефикасности.

У поступку у споровима мале вредности тужба се не доставља на одговор туженом, већ се тужба доставља туженом уз позив за главну расправу, јер се у овим парницама не заказује и не одржава ни припремно рочиште.

Обавеза странака да у поступку у спору мале вредности изнесу све чињенице и предложе све доказе до закључења првог рочишта за главну расправу.

Сходно општим правилима парничног поступка странке су на првом рочишту за главну расправу у спору мале вредности дужне да, у смислу члана 308. ЗПП, изнесу све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложе доказе којима се утврђују изнете чињенице, да се изјасне о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложе временски оквир за спровођење поступка.

Сагласно овој законској одредби, суд на првом рочишту за главну расправу у спору мале вредности:

- утврђује које су чињенице неспорне, односно општепознате и које су чињенице спорне, водећи рачуна да се у смислу члана 230 ЗПП не доказују чињенице које нису оспорене,
- утврђује која би правна питања требало расправити у поступку,
- одлучује која ће доказна средства да изведе на главној расправи,
- одређује временски оквир за спровођење поступка,
- одбија предлоге за извођење доказа које не сматра битним за доношење одлуке.

У спору мале вредности странке немају право да истичу нове чињенице и предлажу нове доказе по закључењу првог рочишта за главну расправу, али је строгост ове посебне норме ублажена могућношћу из члана 314 ЗПП да то ипак учине – до закључења главне расправе, али само под условом да учине вероватним да без своје кривице нису могли да их изнесу, односно предложе на првом рочишту за главну расправу. У супротном, суд не узима у обзир чињенице и доказе који су изнети, односно предложени противно наведеном услову (члан 314. став2 ЗПП).

По ставу 2. члана 27. Закона – странкама се не може досудити новчано обештећење у висини већој од оне одређене чланом 30. став 1. Закона.

Важно је имати у виду да је постављање више тужбених захтева у једној тужби (члан 197. ЗПП) могуће само ако су захтеви повезани истим чињеничним и правним основом, односно ако су у међусобној вези, ако је исти суд стварно надлежан за сваки од захтева и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка. Зато **објективна кумулација** захтева није могућа ни кад су испуњени остали услови у погледу чињеничног и правног основа, конекситета и стварне надлежности, ако је за један захтев одређено да се суди - по општим, а за други по посебним правилима поступка, као што је то случај са захтевом тужбе за новчано обештећење за неимовинску штету и захтевом тужбе за накнаду имовинске штете.

Поступак по тужби за новчано обештећење за неимовинску штету је двостепен, одлучују основн и виши судови, а у смислу става 3. члана 27. Закона, ревизија није дозвољена.

Пресуда којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року

Тужбу за новчано обештећење, као врсте правичног задовољења због повреде права на суђење у разумном року, има право да поднесе странка која је стекла право на новчано обештећење, у преклузивном року од једне године рачунајући од дана стицања права на правично задовољење, надлежном основном суду.

Активно легитимисана странка може да захтева тужбом за новчано обештећење:

- Право на исплату неимовинске штете, и
- Право на објављивање пресуде, којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року.

Одговорност Републике Србије – за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року – је објективна.

Како су судови, при одлучивању о правичном задовољењу - везани решењима председника судова којима је утврђена повреда права странке на суђење у разумном року, у парници по овој тужби није неопходно изводити доказе ради утврђивања чињеница у погледу основа тужбеног захтева, већ одлуку о тужбеном захтеву за накнаду неимовинске штете треба донети на основу чињеничног стања утврђеног од стране председника судова о утврђивању повреде права на суђење у разумном року.

Суд је, у смислу става 1. члана 29. Закона, овлашћен да, одлучујући о захтеву за правично задовољење, донесе и објави пресуду којом се утврђује да је странци било повређено право и да јој досуди новчано обештећење – код теже повреде права на суђење у разумном року.

Постоји снажна али оборива претпоставка да прекомерно дуг поступак може проузроковати нематеријалну штету. Суд је прихватио да, у неким случајевима, дужина поступка може имати за последицу тек минималну нематеријалну штету, односно да уопште није дошло до настанка нематеријалне штете за подносиоца представке. Насупрот томе, било је случајева када је износ накнаде био веома висок. Због дугог трајања поступка у случају *Giordani v. Italy*, No 54280/00, који је трајао више од 31 године, суд је досудио 46.000 евра на име нематеријалне штете⁴².

Смисао заштите по Закону о заштиту права на суђење у разумном року, као конституционалног и конвенцијског права је да се поступак убрза и отклони неизвесност за учеснике у поступку, према свим околностима конкретног случаја и целини поступка, а не да се санкционише сваки пропуст, односно свака па и најлакша повреда права на правично суђење у разумном року, које становиште је заузео и Европски суд за људска права.

Квалификацију повреде права на суђење у разумном року - врши парнични суд, на основу чињеница утврђених одлуком председника суда, што значи да ову квалификацију не врши председник суда када одлучује о приговору.

42 Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ЈП "Службени гласник", Београд, 2017, страна 531

Суд је у овом спору мале вредности везан одлуком председника суда о утврђивању повреде права на суђење у разумном року, као основу одговорности државе, али не и евентуалном квалификацијом повреде - уколико је председник суда ипак учини у својој одлуци, јер је према ставу 1. члана 29. Закона, то изричито прописано као овлашћење парничног суда који одлучује о захтеву за новчано обештећење за неимовинску штету или објављивање пресуде о утврђивању повреде права на суђење у разумном року.

Накнада неимовинске штете припада странкама које су стекле право на новчано обештећење, било да су физичка или правна лица.

У овој парници у спору мале вредности странке могу да закључе и судско поравнање и мирно реше спор, са истим дејством као да је о предмету спора одлучено судском пресудом. Судско поравнање је специфична диспозитивна парнична радња којом се спор решава споразумно и представља уговор странака са процесноправним дејством. Судско поравнање могу да закључе странке и њиме реше спор за који је надлежан парнични суд. У име странке, судско поравнање може да закључи законски заступник, пуномоћник ако је овлашћен за то, а ако пуномоћник није адвокат - потребно му је изричито овлашћење за ову радњу.

Странке могу да закључе судско поравнање и у току првостепеног и у току другостепеног поступка. Ако странке закључе судско поравнање у току трајања другостепеног поступка, суд ће утврдити да је донета првостепена пресуда без дејства и обуставиће поступак.

Подаци о странкама у пресуди о објављивању утврђене повреде права и новчаном обештећењу

Пресуда којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року, у смислу става 2. члана 29. Закона, садржи податке о странци:

- Њено лично и пословно име, пребивалиште, боравиште или седиште странке,
- Лично или пословно име заступника или пуномоћника странке и његово пребивалиште, боравиште или седиште,
- Датум рођења ако га је странка навела у тужби.

Међутим, ово не треба да значи да ће суд уколико усвоји захтев за објављивање пресуде објавити и све личне податке странке, с обзиром на обавезу поштовања права на приватност.

Висина новчаног обештећења

Новчано обештеће може да се призна странкама у распону од 300 евра до 3.000 евра, ако им је повређено право на суђење у разумном року, а ако има више лица у истој страначкој улози, свако од њих појединачно ће остварити право на заштиту по овом Закону, ако су за то испуњени законски услови.

Без обзира на законски лимит новчаног обештећења који допушта Закон, неопходно је водити рачуна о изграђеним стандардима ове заштите у пракси Европског суда за људска права, тако да и у оквиру наведеног лимита странка чије је право повређено добије *довољно* обештећење, ако је жртва претерано дугог поступка.

У пресудама Европског суда за људска права донетим у предмету *Apicella v. Italy*⁴³ изнета доктрина тога Суда о правичној процени нематеријалне штете због повреде права на суђење у разумном року.

У пресуди Великог већа, донетој у истом овом предмету под тач. 136, 137 (...) од 29.3.2006. године се наводи и:

„Следеће, Суд указује да износ који ће он досудити на име нематеријалне штете може да буде нижи него онај на који се указује у његовој судској пракси, када су подносиоцу представке на домаћем нивоу већ утврђене повреда и накнада штете, коришћењем домаћег правног лека.

Суд сматра, међутим, да када подносилац представке и даље може да се жали да је „жртва“ после исцрпљивања тог домаћег правног лека, њему или њој мора да буде досуђена разлика између износа који је добио од апелационог суда и износа који не би могао да се сматра очигледно неразумним у поређењу са износом досуђеним од стране Суда да је био досуђен од стране апелационог суда и брзо исплаћен“.

⁴³ Представка No 64890/01, пресуда већа донета је 10.11.2004. године, а у истом предмету пресуда Великог већа донета је 29.3.2006. године

У предмету *Савић и други против Србије*⁴⁴, Суд је подсетио да се у предметима који се односе на дужину трајања поступка, *једна од карактеристика довољног обештећења, које може да отклони статус жртве странке, односи на додељени износ*. С обзиром на наведено, и посебно на оцену Суда у вези „статуса жртве“ подносилаца представки, Суд је закључио да је у овом предмету дужина поступка била претерана и да није испунила захтев „разумног времена“, из ког разлога је утврдио да је подносиоцима повређен члан 6. став 1. Конвенције и досудио им одређене износе (према табели која је саставни део ове пресуде) на име накнаде нематеријалне штете и трошкова поступка⁴⁵.

Тужба за накнаду имовинске штете због повреде права на суђење у разумном року

Странка може да поднесе тужбу против Републике Србије за накнаду имовинске штете изазване повредом права на суђење у разумном року, у року од једне године од дана када је стекла право на правично задовољење. Поред одредаба закона којим се уређују облигациони односи, суд примењује и мерила за оцену трајања суђења у разумном року (члан 4). Одговорност Републике Србије за имовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року је објективна.

У члану 31. Закон прописује рок за подношење тужбе за накнаду имовинске штете, одредбе о материјалном праву тј. условима за накнаду штете према Закону о облигационим односима примену мерила за оцену трајања суђења у разумном року прописаних чланом 4. овог Закона и одговорност Републике Србије за имовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року, која је објективна. Правила поступка нису прописана.

Како накнада имовинске штете може бити потраживана у износу који превазилази 3.000 евра у динарској противвредности, то значи и износ од преко 40.000 евра у динарској противвредности, у ком случају би могао бити

⁴⁴ Но 22080/09 ... 1906/15, "Службени гласник РС" 54/2016

⁴⁵ Види детаљније <http://www.zastupnik.gov.rs/cr/articles/presude/u-odnosu-na-rs/presuda-u-predmetu-savic-i-drugi-protiv-srbije-predstavke-br.-22080-09-56465-13-73656-14-75791-14-626-15-629-15-634-15-i-1906-15-objavljena-5.-aprila-2016.-godine.html>

надлежан у првом степену и виши суд, то се, у поступку по тужби за накнаду имовинске штете, не могу примењивати ни процесна правила која се односе на поступак у споровима мале вредности, већ правила општег парничног поступка и стварна надлежност суда према Закону о уређењу судова.

На исти начин одлучила је седница Грађанског одељења Врховног касационог суда одржана 19.06.2018. године, када је усвојен закључак који гласи:

У спору за накнаду имовинске штете изазване повредом права на суђење у разумном року, у зависности од висине постављеног тужбеног захтева, могу бити примењена како правила поступка у споровима мале вредности, тако и правила општег парничног поступка.

То значи да за одлучивање по тужби у овим споровима у првом степену може бити стварно надлежан основни суд или виши суд, а по жалби виши суд или апелациони суд. Ревизија у овим споровима може бити дозвољена, ако су испуњени услови из члана 403. став 2. и 3. Закона о парничном поступку.

Дакле, правила која се односе на поступак заштите по тужби за накнаду имовинске штете састоје се у следећем:

- Тужба се подноси против Републике Србије у року од 1 године од дана када је странка стекла право на правично задовољење;
- Стварно надлежан може бити основни или виши суд, зависно од висине постављеног тужбеног захтева;
- Правила поступка одређује висина постављеног тужбеног захтева, што значи да могу бити примењивана како правила у споровима мале вредности тако и процесна правила из општег парничног поступка;

- Висина тужбеног захтева није лимитирана;
- Зависно од висине тужбеног захтева, ревизија може бити и дозвољена;
- Одговорност Републике Србије је објективна;
- Услови одговорности су прописани Законом о облигационим односима који се примењује на основу члана 31. став 2. Закона о заштити права на суђење у разумном року;
- Примењују се и мерила за оцену трајања суђења у разумном року (члан 4. Закона), према разлозима наведеним у правноснажној одлуци председника суда о утврђеној повреди права.

Када се ради о условима одговорности прописаним Законом о облигационим односима о објективној одговорности тужене државе, битно је нагласити да је/се:

1. нужно да је тужилац претрпео имовинску штету због повреде права на суђење у разумном року;
2. штета узрочно-последично везана за повреду права на суђење у разумном року;
3. тужени не може ослободити одговорности по основу кривице тужиоца или неког трећег у смислу члана 177. став 1. и 2. ЗОУ; али
4. се може делимично ослободити одговорности у смислу члана 177. став 3. ЗОУ, ако је тужилац делимично допринео настанку штете;
5. тужени има право на сразмерно смањену накнаду ако је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била (члан 192 ОУ).

Значи, дозвољена су сва доказна средства, а без постојања узрочности између утврђене повреде права на суђење у разумном року и настанка штете, нема говора о одговорности државе. Сваки узрок није довољан, већ само онај који је адекватно подобан да доведе до настанка имовинске штете због повреде права на суђење у разумном року.

Да би странка имала право на накнаду имовинске штете мора пред судом доказати да је штета узрокована повредом права на суђење у разумном року.

Материјалноправни услов за подношење тужбе за накнаду имовинске штете је усвајајућа одлука председника суда о приговору – утврђивању повреде права на суђење у разумном року, али ће парнични суд одлуку о основаности или неоснованости тужбеног захтева за накнаду имовинске штете донети применом правила из овог Закона и закона којим се уређују облигациони односи, имајући у виду да је одговорност Републике Србије објективна и да између утврђене повреде и настале штете мора постојати адекватна узрочност.

Суд ће у овом спору утврдити да ли је понашање судова и других државних органа било очекивано, односно савесно, те да ли су они вршили послове уздржавајући се од поступака којима се може другоме проузроковати штета., односно да ли је у питању недозвољена радња, недозвољено понашање (чињење или нечињење) – која је преовлађујући узрок штете. По теорији адекватне узрочности она мора бити типична за ту врсту штете и не сме бити узрокована спољним чињеницама, радњама трећег лица или самог оштећеног.

Ако је штета вишеструко узрокована, у низу узајамних збивања, узрочно је оно што је адекватно почетном узроку, односно оно што по редовном току ствари следи из првобитне последице, оно што је типично за штету. Радње које предузимају други субјекти или узроци штете које држава не може контролисати – прекида ову узрочност.

Кад постоји подељена одговорност штетника и оштећеног за штету, она одређује и обим њене накнаде. Ако је оштећени допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, оштећени има право на сразмерно смањену накнаду.

*Незаконитим радом **службеног лица или органа*** – сматра се поступање супротно закону, другом пропису или општем акту, као и пропуштање да се закон, други пропис или општи акт примени.

*Неправилан рад **службеног лица или органа*** – је чињење или нечињење противно уобичајеном начину обављања делатности која штети праву или интересима трећег лица.

Примена *мерила из члана 4. Закона*, за оцену дужине трајања поступка врши се на исти начин као приликом доношења пресуде за накнаду неимовинске штете. ●

4

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ - ПРИВРЕМЕНА МЕРА

166

**Закон о заштити
узбуњивача: Правни
положај узбуњивача и
привремене мере ради
заштите узбуњивача
од одмазде**

**Снежана Андрејевић, судија Врховног
касационог суда у пензији**

Слобода изражавања у смислу члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 46. Устава РС, укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе.

Право узбуњивања је по својој правној природи зајемчено конвенцијско и конституционално људско право – као **право саопштавања информација** од стране узбуњивача који обелодањују информације о незаконитостима и због тога трпе одмазду.

Право на узбуњивање и заштита узбуњивача је важан фактор борбе против корупције, трговине утицајем и незаконитости, у интересу је развоја демократског друштва и због тога се и Европски суд за људска права у бројним случајевима бавио повредом овог права¹.

Европски суд за људска права установио је у овим одлукама критеријуме помоћу којих се одређује да ли је мешање у право на слободу изражавања (узбуњивање) било оправдано, па је тако разматрао важност датог обавештења за јавни интерес, да ли је појединац имао алтернативне канале за давање обавештења, веродостојност датог обавештења, мотиве појединца, уколико постоји штета, да ли је она већа од штете на коју се обавештењем указује, и тежину наметнуте санкције по појединца и њене последице.

Националном стратегијом за борбу против корупције за период од 2013-2018. године² и пратећим Акционим планом³ предвиђено је успостављање ефикасне и делотворне заштите узбуњивача, односно лица која пријаве сумњу на корупцију. Свеобухватно законско уређење заштите лица која пријаве сумњу на корупцију и друго незаконито поступање прозилази и из потврђених међународних уговора и препорука које су Републици Србији упућене у поступку придруживања ЕУ.

1 Хајниш против Немачке (No28274 ECHR 2011), Гужа против Молдавије (No14277/04, Велико веће ECHR 2008)

2 "Службени гласник РС" 57/2013

3 "Службени гласник РС" 79/2013

Грађанскоправна конвенција против корупције СЕ⁴, у члану 9. одређује у погледу заштите узбуњивача да би свака страна уговорница требало да, својим интерним процедурама, обезбеди одговарајућу заштиту против неоснованог санкционисања запослених који имају разумних основа за сумњу да постоји корупција и који у најбољим намерама то пријаве надлежним појединцима или властима.

Конвенција МОР-а број 158. о престанку радног односа на иницијативу послодавца⁵ – била је први документ којим је било утврђено да се подношење жалбе или учешће у поступку који се води против послодавца у односу на наводно кршење закона или прописа или надлежним управним органима неће сматрати ваљаним разлогом за престанак радног односа. Слична одредба о заштиту у случају неоправданог отказа постоји и у Ревидираној Европској социјалној повељи⁶.

Стандарди и смернице Савета Европе – такође су основа за заштиту узбуњивача и заснивају се на: слободи изражавања (члан 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода - ЕК), заштити од неоправданог отпуштања и праву на ефикасна правна средства.

Начела која би требало да садрже закони земаља чланица из Препоруке Савета Европе (2014) и Резолуције 1279 (2010), упућују на:

- широку дефиницију радних односа у којима се узбуњивачима пружа заштита (начело 3)
- примену посебних процедура за високо поверљиве информације (начело 5)
- законску превласт над уговорним обавезама о поверљивости (начело 9)
- осигурање да неће доћи до престанка заштите уколико је обавештење узбуњивача нетачно. Све што је потребно јесте да је „узбуњивач имао оправдане разлоге да верује у тачност обавештења“. Није потребна ни добра вера јер је мотивација небитна ако је обавештење у јавном интересу (начело 13)

4 "Службени лист СЦГ – Међународни уговори" 12/2005

5 "Службени лист СФРЈ – Међународни уговори" 4/1984, 7/1991

6 "Службени гласник РС – Међународни уговори" 42/2009

- могућност упућивања обавештења медијима у одређеним околностима (начело 16)
- обавезу да обавештења буду истражена што је пре могуће (начело 18)
- право узбуњивача да укаже на чињеницу да су упутили обавештење у складу са националним оквиром у грађанском, кривичном или управном поступку (начело 21)
- обрнути терет доказивања, тако да уколико узбуњивач може да докаже да је претрпео одмазду, на послодавцу је да докаже да се одмазда није догодила као последица узбуњивања (начело 22)
- пружање привремене заштите у очекивању исхода грађанског поступка (начело 24)
- обезбеђење периодичне контроле делотворности радног оквира од стране националних власти (начело 27)

У складу са наведеним међународним стандардима произилази да свим запосленима у приватном и јавном сектору треба обезбедити: доступне, поуздане, и безбедне канале за пријављивање незаконитих поступања; заштиту од свих облика одмазде; механизме за откривање информација које спречавају будуће незаконито поступање.

Заштићена откривања информација треба да обухватају без ограничења: корупцију, кривичне преступе, кршење законске обавезе, судске грешке, посебне опасности за јавно здравље, безбедност или животну средину, злоупотребу власти, неовлашћено коришћење јавних средстава или имовине, ненаменско трошење средстава или лоше управљање и сукоб интереса⁷.

⁷ *Transparency international*, Узбуњивање у Европи: Правна заштита узбуњивача у ЕУ, Заштита узбуњивача, Издавач Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд 2013, страна 34

ЗАКОН О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

Законом о заштити узбуњивача⁸ уређено је право на узбуњивање, као право саопштавања информација, поступак узбуњивања, права узбуњивача, обавеза државних и других органа и организација и правних и физичких лица у вези са узбуњивањем, као и друга питања од значаја за узбуњивање и заштиту узбуњивача. Одређено је и значење израза у смислу овог закона, па је, тако:

1. „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 (члан 2 тачка 1);

Произлази да се откривање информација, у смислу Закона о заштити узбуњивача, не односи на: општепознате чињенице, обавештења добијена у поверењу или добијених од организација које се баве преношењем, односно објављивањем информација. Ради се о интерној информацији која је позната једној особи или неколицини, а тиче се неправилности или незаконитости, док се притужба односи на кршење индивидуалних права или лични статус подносиоца притужбе.

2. „узбуњивач“ – 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;
3. „послодавац“ – 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;
4. „одговорно лице“ – лице коме су у правном лицу поверени одређени послови који се односе на управљање, пословање или процес рада, као и лице које у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе врши одређене дужности;

5. „*радно ангажовање*“ – радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца;
6. „*овлашћени орган*“ – орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање, у складу са законом;
7. „*штетна радња*“ – 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.

Законом је изричито забрањено спречавање узбуњивања. Одређено да је одредба општег акта или појединачног акта којом се спречава узбуњивање – ништава, а забрањено је и предузимање штетне радње.

Право на заштиту узбуњивача, повезаних лица и других лица

Узбуњивач - има право на заштиту, у складу са законом, ако:

1. изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом;
2. открије информацију из члана 2. тачка 1) овог закона 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. би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Повезано лице – има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем.

Право на заштиту због погрешног означавања узбуњивача - Право на заштиту као узбуњивач, има лице које учини вероватним да је према њему предузета

штетна радња, ако је лице које је предузело штетну радњу, погрешно сматрало да је то лице узбуњивач, односно повезано лице.

Заштита лица у вршењу службене дужности – Лице које је у вршењу службене дужности доставило информацију има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације.

Право на заштиту због тражења информације – Лице које тражи податке у вези са информацијом, има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Садржина информације

Информација 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. Информација може да садржи потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу. Послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, у оквиру својих овлашћења.

Врсте узбуњивања

Узбуњивање може бити *унутрашње, спољашње или узбуњивање јавности*:

- Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу,
- Спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу,
- Узбуњивање јавности је откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

Поступак унутрашњег узбуњивања – започиње достављањем информације послодавцу. Послодавац је дужан да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације. Послодавац је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у

року од 15 дана од дана окончања поступка и да, на захтев узбуњивача, пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, као и да му омогући увид у предмет и присуство радњама у поступку.

Општи акт послодавца – Послодавац који има више од десет запослених дужан је да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања⁹. Одредбе општег акта о поступку унутрашњег узбуњивања морају бити у складу са овим законом и подзаконским актом из члана 17. овог закона. Одредбама општег акта не може се умањити обим права или ускратити неко право узбуњивачу из овог закона. Одредбе општег акта које нису у складу са овим законом и прописима донетим на основу овог закона, ништаве су. Овим одредбама решен је сукоб између права узбуњивања и лојалности послодавцу и онемогућена превага лојалности послодавцу над зајемченим правом на саопштавање информација о незаконитим радњама послодавца.

*Подзаконски акт министра*¹⁰ – Министар надлежан за послове правосуђа доноси акт којим се ближе уређује начин унутрашњег узбуњивања, начин одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и друга питања од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених.

Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем – према члану 5. овог подзаконског акта, 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. Потврда о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем може садржати потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу, уколико он то жели.

Поступак спољашњег узбуњивања – започиње достављањем информације овлашћеном органу. Ако се узбуњивање односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу, узбуњивач ће се обратити руководиоцу тог органа, а

⁹ Послодавци су дужни да донесу општи акт из члана 16. став 1. Закона о заштити узбуњивача у року од једне године од дана ступања на снагу овог закона

¹⁰ 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" 49/2015)

ако се узбуњивање односи на руководиоца овлашћеног органа, узбуњивач ће се обратити руководиоцу непосредно надређеног органа. Овлашћени орган је дужан да поступи по информацији у року од 15 дана од дана пријема информације.

Узбуњивање јавности

Јавност се 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. Приликом узбуњивања јавности узбуњивач је дужан да поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка.

Поступање са тајним подацима

Узбуњивање ако су у информацији садржани тајни подаци – Информација може да садржи тајне податке. Под тајним подацима сматрају се подаци који су у складу са прописима о тајности података претходно означени као тајни. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач је дужан да се прво обрати послодавцу, а ако се информација односи на лице које је овлашћено да поступа по информацији, информација се подноси руководиоцу послодавца. У случају да послодавац није у року од 15 дана поступио по информацији у којој су садржани тајни подаци, односно ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности, узбуњивач се може обратити овлашћеном органу. Изузетно, у случају да се информација односи на руководиоца послодавца, информација се подноси овлашћеном органу. Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач не може узбунити јавност, ако законом није другачије одређено. Ако су у информацији садржани тајни подаци¹¹, узбуњивач и друга лица су дужни да се придржавају општих и посебних мера заштите тајних података прописаних законом који уређује тајност података.

¹¹ Види члан 3. Закона о тајности података ("Службени гласник РС" 104/2009) о томе које се информације не сматрају тајним (нпр: податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања јавне власти)

СУДСКА ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА

Забрана стављања узбуњивача у неповољнији положај¹²

Послодавац не сме чињењем или нечињењем да стави узбуњивача у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, а нарочито ако се неповољнији положај односи на:

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. непредузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица;
14. упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности.

Одредбе општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право, односно којима се ова лица стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, ништаве су.

¹² Члан 21. Закона о заштити узбуњивача

Узбуњивач, иако поступа у јавном интересу, може бити изложен и другим радњама одмазде које није могуће предвидети, па зато ова листа могућих ситуација у којима се може наћи узбуњивач није затворена.

Радња одмазде – може бити извршена чињењем, нечињењем, пропуштањем, радњама дискриминације или злостављања, омаловажавања, вређања достојанства узбуњивача, узнемиравања, а узбуњивач може бити изложен и претњама, вербалним или физичким нападима, шикани и слично.

Накнада штете због узбуњивања¹³

У случајевима наношења штете због узбуњивања, узбуњивач има право на накнаду штете, у складу са законом који уређује облигационе односе.

Судска заштита

Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту која се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета¹⁴.

У поступку судске заштите надлежан је виши суд према месту предузимања штетне радње или према месту пребивалишта тужиоца.

Поступак за судску заштиту у вези са узбуњивањем је **хитан**.

Ради се о приоритетним предметима, од посебног значаја за узбуњивача, који се прекоредно решавају и у којима судови морају показати посебну експедитивност.

У поступку за судску заштиту у вези са узбуњивањем *дозвољена је ревизија*, а сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, ако овим законом није другачије одређено.

¹³ Исто, члан 22.

¹⁴ Исто члан 23.

У парничном поступку по тужби у вези са узбуњивањем у првом степену суди судија појединац, а у другом степену веће састављено од троје судија.

Судија који поступа по тужби у вези са узбуњивањем или у посебним поступцима из члана 27. овог закона мора бити лице које је стекло посебна знања у вези са заштитом узбуњивача (члан 25). Стицање посебних знања и стручно усавршавање лица која поступају у вези са заштитом узбуњивача спроводи Правосудна академија, у сарадњи са министарством надлежним за послове правосуђа. Програм стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача прописује се актом министра надлежног за послове правосуђа¹⁵. Ове судијске вештине требало би да имају и судије које спроводе извршни поступак у предметима који су у надлежности редовног суда.

Садржина тужбе

Тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем, у смислу члана 26. Закона о заштити узбуњивача, 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 поднетој из разлога предвиђених у тач. 1) до 4) овог става у средствима јавног информисања, о трошку туженог.

Овим тужбама не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада.

Врсте тужби којима узбуњивач може захтевати заштиту права по својој природи исте су као и посебне тужбе из Закона о забрани дискриминације или Закона о забрани злостављања на раду.

¹⁵ Правилник о програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача ("Службени гласник РС" 4/2015). Овим Правилником одређено је да специјализовану обуку изврши Правосудна академија. У оквиру програма обуку је прошло преко 1200 судија из свих судова и преко 200 судисјских помоћника.

Активну легитимацију за подношење ових тужби имају: узбуњивач под условима из члана 5. закона, повезано лице – ако учини вероватним да је према њему штетна радња предузета због због повезаности са узбуњивачем, лице које је погрешно означено као узбуњивач (тзв. путативни узбуњивач) - ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због погрешне представе да је то лице узбуњивач или са њим повезано лице, лице које врши службену дужност ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације и лице које тражи податке у вези са релевантном информацијом ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Судска заштита условљена је *обелодањивањем информације у законом прописаном року из члана 5. став 1. тачка 2. Закона о заштити узбуњивача*¹⁶, јер истеком тог рока узбуњивач губи право на судску заштиту поводом релевантне информације.

Узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу остварити судску заштиту само ако је према њима предузета штетна радња – *ако су претрпели одмазду*, јер без предузимања штетне радње према овим лицима у вези са узбуњивањем – и нема услова за судску заштиту.

Тужбу из члана 26. овог закона узбуњивач и остала активно легитимисана лица могу поднети у року прописаном чланом 23. став 2 Закона о заштити узбуњивача¹⁷, а санкција за неблаговремену судску заштиту је – одбачај тужбе по одредбама члана 274. Закона о парничном поступку¹⁸.

Права узбуњивача у посебним поступцима

У тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада, по посебним прописима, *узбуњивач може истаћи навод да појединачни акт послодавца*

¹⁶ У року од једне године од сазнања за извршену радњу због које се врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње

¹⁷ У року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета

¹⁸ "Службени гласник РС" 72/2011, 55/2014

представља штетну радњу у вези са узбуњивањем. Овај навод може истаћи на припремном рочишту или првом рочишту за главну расправу, а касније – ако докаже да га без своје кривице није могао раније истаћи. То је чињенично питање и не може се истичати у ревизији. У том посебном поступку суд оцењује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, у складу са овим законом.

Законом је *искључена двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду или друге одлуке о појединачним правима* која припадају узбуњивачима по радноправним или другим посебним прописима. Доношење појединачних аката од стране послодавца о овим правима условљено је применом посебних прописа којима је одређен и поступак њиховог побијања у судским поступцима.

Кад одлучују о правима запослених по Закону о раду – послодавци то чине коначним одлукама, које се могу побијати пред основним судом у року од 60 дана од уручења решења о отказу или сазнања за повреду права, а у случају пропуштања рока за судску заштиту наступа њихова правоснажност. Правоснажност коначног акта наступиће и доношењем правоснажне судске одлуке о оцени законитости појединачног акта у том поступку.

Државни службеници на извршилачким радним местима и положајима после интерне заштите – судску заштиту остварију у управном спору пред Управним судом – који оцењује законитост појединачних аката којима је одлучено о њиховим правима.

Кад се на обавезе и права узбуњивача примењује Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе¹⁹, у случају да као службеници раде у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, коначност аката о појединачном праву следи након поступка интерне заштите, а право на судску заштиту остварује у управном спору.

Ако су у питању узбуњивачи – намештеници који раде у државном органу, аутономним покрајинама или јединицама локалне самоуправе – они судску заштиту од отказа и др. остварују по Закону о раду, пред основним судом.

19 "Службенигласник РС" 27/2016, 113/2017, 95/2018

Општа правила о коначности и правоснажности појединачних аката су иста у случају пропуштања посебних рокова прописаних за њихово побијање, па у случају да узбуњивач не побија појединачни акт у посебном поступку за судску заштиту – не може потом судску заштиту остварити пред вишим судом тужбом из члана 26. овог закона, будући да је одредбом став 2. овог члана то искључено.

Због тога нема услова ни за прекид ни за застој поступка у посебним споровима за оцену законитости појединачног акта послодавца – до окончања спора који решава виши суд по некој од тужби из члана 26. овог закона (накнада нематеријалне штете због одмазде и др.), будући да ови спорови немају исти предмет нити исти правни основ.

Упознавање странака са правом да реше спор путем посредовања – Суд пред којим се води поступак за заштиту у вези са узбуњивањем дужан је да на припремном рочишту, односно првом рочишту за главну расправу, укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора путем посредовања или на други споразуман начин²⁰.

ПОСЕБНА ПРАВИЛА ПОСТУПКА

Терет доказивања

Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем²¹.

Према члану 230. ЗПП не доказују се чињенице које је странка признала пред судом у току парнице, односно *чињенице које није оспорила*. Суд може да одлучи да се доказују и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати (члан 3. став 3). Суд ће, узимајући у обзир све околности, да оцени да ли ће

²⁰ Члан 28 Закона о заштити узбуњивача. Према упоредним подацима највећи број спорова за заштиту узбуњивача решава се у поступку посредовања

²¹ Исто, члан 29.

да узме за признату или оспорену чињеницу коју је странка прво признала, а после потпуно или делимично оспорила или ограничила признање додавањем других чињеница. Не доказују се чињенице које су општепознате.

Ако суд на основу изведених доказа (члан 8) не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице примениће *правила о терету доказивања*. Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано. Странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано²².

Како се, у смислу члана 233. став 1. ЗПП, докази изводе на главној расправи у складу са временским оквиром, неопходно је стриктно поштовање одредаба чл. 308. и 314. ЗПП у погледу права странака да у поступку истичу нове чињенице и предлажу нове доказе, посебно имајући у виду посебне поступке за оцену законитости појединачних аката који су по својој правној природи спорови ограничене јурисдикције, као и правну природу заштите права узбуњивача као лица која обелодањујући информације о корупцији или другим незаконитим радњама поступају у јавном интересу и због тога трпе одмазду која може да угрози и њихову егзистенцију и егзистенцију њихове породице.

Истражно начело

У поступку за заштиту у вези са узбуњивањем суд може утврђивати чињенице и када оне међу странкама нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ни једна странка није изнела у поступку, ако оцени да је то од значаја за исход поступка²³.

Изостанак туженог

Ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд може да одржи рочиште и без присуства туженог, као и да одлучи на основу утврђеног чињеничног стања на рочишту.

22 Члан 231. ЗПП

23 Члан 30. Закона о заштити узбуњивача

Исто правило прописано је чланом 440. став 2 ЗПП за поступање у споровима из радног односа, а прописано је и чланом 87. став 5. Закона о јавном информисању.

ПРЕТХОДНА ЗАШТИТА И ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ

Привремене мере и надлежност

У поступку заштите у вези са узбуњивањем или у поступку из члана 27. овог закона суд који води поступак може одредити привремену меру у складу са законом којим се уређује извршење и обезбеђење.

Предлог за одређивање привремене мере може се поднети пре покретања судског поступка, за време трајања судског поступка као и по окончању судског поступка, све док извршење не буде спроведено.

У току поступка – суд може и по службеној дужности да одреди привремену меру²⁴. За одређивање привремене мере када је поступак већ покренут, надлежан је суд пред који се води поступак (виши, основни или Управни суд), а у поступку који је у току **може се донети свака привремена мера** којом се обезбеђује новчано или неновчано потраживање узбуњивача, укључујући и враћање на рад или исплату (накнаду зараде) – одређеног новчаног износа уместо зараде коју узбуњивач не може да остварује кривицом послодавца ако суд то сматра целисходним, сходно правилима из чл. 447. – 460. Закона о извршењу и обезбеђењу²⁵.

Привремена мера пре покретања судског поступка

Суд надлежан за поступање по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем, надлежан је да одлучује и о предлогу за одређивање привремене мере који је поднет пре покретања судског поступка. Приликом одређивања привремене мере пре покретања поступка, суд ће одредити и рок у коме се мора поднети тужба пред надлежним судом водећи рачуна о роковима одређеним посебним

24 Исто, члан 32.

25 "Службени гласник РС" 106/2015, 106/2016, 113/2017, 54/2019

прописима за подношење тужбе. То значи да је за пружање претходне заштите – по захтеву за одређивање привремене мере **искључиво надлежан виши суд**, без обзира да ли ће се поступак у наставку водити пред вишим судом (по тужби из члана 26 Закона о заштити узбуњивача), пред основним судом ради оцене законитости појединачног акта у посебном поступку (радном спору или спору из радног односа), односно пред Управним судом у управном спору ако се ради о оцени законитости појединачног акта којим је одлучено о праву или обавези државног службеника на извршилачком радном месту или положају, односно службеника у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, забрани вршење штетне радње, као и да наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом – (члан 34. Закона о заштити узбуњивача).

Оваква претходна заштита је од суштинског значаја за остварење права узбуњивача, јер се тако узбуњивач најбоље штити од одмазде, делотворно и брзо, да би у судском поступку могао остварити потпуну заштиту свог права мериторном правоснажном одлуком. Без претходне заштите узбуњивач би био изложен одмазди у дужем временском периоду и сам би сносио све последице одмазде иако је поступао у јавном интересу.

Суд, у поступку обезбеђења по одредбама 424. ЗИО, може одлучити о предлогу за обезбеђење и пре него што га достави извршном дужнику, односно и омогући му се да о њему изјасни:

1. ако би извршни поверилац, због одлагања, могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету;
2. ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка или тешког угрожавања права;
3. ради спречавања насиља.

Суд разматра и утврђује само чињенице које су странке изнеле и изводи само доказе које су странке предложиле, изузев кад се примењује принудни пропис.

Ове одредбе сходно се примењују и у судском поступку заштите узбуњивача у парничном поступку.

ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ

Опште одредбе

Суд може, на основу овлашћења из члана 447. ЗИО, одредити привремену меру **пре, у току или после судског или управног поступка па док извршење не буде спроведено**. О донетим привременим мерама води се јавна евиденција.

Поред обезбеђења потраживања која се састоје од давања, чињења, нечињења или трпљења, привремена мера, сада 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**.

Ове одредбе које се сходно примењују и у парничном поступку претходне заштите узбуњивача – омогућавају одређивање привремених мера обезбеђења и у специјализованим поступцима као што су: заштита узбуњивача, дискриминисаних лица или злостављаних лица, као и у поступцима у којима се захтева оцена законитости појединачних аката којима је одлучено о њиховим правима.

Услови за одређивање привремене мере у поступку обезбеђења по одредбама ЗИО

Према одредбама члана 449. ЗИО привременом мером обезбеђује се новчано или неновчано потраживање чије постојање извршни поверилац учини вероватним.

Извршни поверилац, поред вероватноће постојања потраживања, мора учинити вероватним и да ће без привремене мере извршни дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања тиме што ће своју имовину или средства отуђити, прикрити или на други начин њима располагати (опасност по потраживање), као и да би без привремене мере испуњење његовог потраживања било осујећено или знатно отежано или да ће бити употребљена сила или настати ненадокнадива штета (опасност по потраживање).

Привременом мером могу да се обезбеде и недоспела, условна и будућа потраживања.

Извршни поверилац није дужан да докаже опасност по потраживање ако учини вероватним да извршни дужник може због привремене мере претрпети само незнатну штету или да потраживање треба да се испуни у иностранству.

Садржина решења о привременој мери, дејство и трајање привремене мере

Решење о привременој мери, поред осталог, садржи прецизно наведено потраживање које се обезбеђује, врсту привремене мере и средство и предмет којим се та мера извршава.

Од лица које је било дужно да поштује привремену меру може се захтевати накнада штете због тога што мера није поштована.

Трајање привремене мере одређује се у решењу о привременој мери.

Ако је решење о привременој мери донето пре покретања парничног или другог поступка или ради обезбеђивања будућег потраживања, у њему се одређује рок у коме треба поднети тужбу или покренути други поступак ради оправдања привремене мере.

Суд решењем продужава трајање привремене мере ако нису промењени услови под којима је мера одређена.

Укидање привремене мере

Суд обуставља поступак обезбеђења и укида привремену меру и све спроведене радње, између осталог, ако у року одређеном привременом мером не буде поднета тужба или не буде покренут други поступак ради оправдања привремене мере, када истекне трајање привремене мере; ако су се услови под којима је привремена мера одређена тако променили да она више није потребна или се правноснажно утврди да потраживање није настало или да је престало.

Накнада штете извршном дужнику

Извршни дужник има право да му извршни поверилац накнади штету нанесену привременом мером која није била основана или коју извршни поверилац није оправдао.

Право на накнаду штете остварује се у парничном поступку.

Правила поступка о судској заштити узбуњивача којима се обезбеђује хитност у поступању, преваљује терет доказивања у вези са одмаздом на послодавца, а нарочито делотворна и брза привремена судска заштита узбуњивача је услов њихове ефикасне заштите од одмазде

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта послодавца, забрани вршење штетне радње, као и да се наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом – па суд може одредити сваку привремену меру којом се остварује сврха привремене заштите узбуњивача од одмазде, која може бити оправдана у поступку одлучивања о основаности тужбеног захтева узбуњивача у судском поступку.

Оваква претходна заштита је од суштинског значаја за заштиту узбуњивача, јер се он тако, делотворно и брзо, најбоље штити од одмазде, да би у судском поступку могао остварити потпуну заштиту свог права. Без претходне заштите узбуњивач би, у дужем временском периоду, био изложен одмазди и сам би сносио све последице одмазде иако је поступао у јавном интересу. ●

5

ПРАКСА
ЕВРОПСКОГ
СУДА

188



A close-up photograph of a person's hand resting on the rough, textured bark of a tree trunk. The lighting is warm and golden, creating a soft, natural atmosphere. The background is blurred, showing more of the tree and foliage.

Анализа пресуда Европског суда за људска права у вези са узбуњивањем

Јелена Стевановић, дипломирани правник
– мастер из уже грађанскоправне научне
области, судија Апелационог суда у Београду

АПСТРАКТ

Европска конвенција о људским правима је важан механизам за заштиту људских права, а право Европске конвенције право које својим тумачењем ствара Европски суд за људска права и које се развија као „живи организам“ управо у одлукама овог суда. У циљу унапређења заштите узбуњивача неопходно је пратити праксу Европског суда како би сазнали најновије стандарде и правилно их применили у циљу њихове заштите. Питања која поставља Европски суд у својим одлукама и тестови које примењује могу помоћи и приликом доношења одлука од стране наших судова, како би се правилно одредила равнотежа између права на слободу изражавања и других права прокламованих Конвенцијом која могу доћи у сукоб са правом узбуњивача на слободу изражавања. Детаљна анализа најновијих пресуда Европског суда за људска права може помоћи приликом оцене те сразмере и допринети давању исцрпних и јасних образложења ради поштовања права на образложену судску одлуку, као важног сегмента права на правично суђење.

КЉУЧНИ ПОЈМОВИ: стандарди Европског суда за људска права, право на слободу изражавања, право узбуњивача на заштиту, право на образложену судску одлуку, заштита узбуњивача

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1.1. Појам узбуњивача и узбуњивања

Да бисмо разјаснили појам узбуњивања потребно је прво дефинисати појам узбуњивача. Може се рећи да је узбуњивач појединац који се, користећи своје право на слободу говора, суочава са злоупотребом моћи која је противна јавном интересу. То може бити било ко, али док уставна начела штите сваког, закони о заштити узбуњивача штите углавном запослене.

Најбољи пример правне дефиниције узбуњивања је: објављивање информације за коју запослени верује да је доказ незаконите радње, прекомерног трошења, лошег управљања, злоупотребе положаја или значајне и конкретне претње по јавно здравље и безбедност.¹

У упоредном праву се користе разни термини за запосленог који се оглашава на овај начин. У једном делу англосаксонске литературе по термину за узбуњивање „whistleblowing” (у преводу звиждање у пиштаљку), „whistleblower” (у преводу „звиждач”), који се објашњава на примеру судије који звиждањем у пиштаљку означава прекршај, као и термин инсајдер „insider”, јер се не ради о неутралном лицу. У француској литератури „обелодањивање”, „звоњење на узбуну” и „узбуњивач”.²

Узбуњивање није свака слобода говора. Код узбуњивања само један или мали број људи зна истину која угрожава јавни интерес и њеним обелодањивањем изазива моћнике да прекину њихов радни однос, угрозе слободу или животе. Узбуњивање покрива три врсте слободе говора и то слободу протестовања (значајна за одговорност), слободу упозоравања (значајна за избегавање несрећа, трагедија и грешака) и слободу стварања (значајна за покретање промена).³

1 Tom Devine – Нацрт уводног излагања за састанак радне групе, стр. 1

2 Ковачевић, Љубинка – Правна субординација у радном односу и њене границе, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 104.

3 Tom Devine, op.cit. (fusnota 1)

1.2. Право на слобodu изражаваања

Члан 10 Европске конвенције о људским правима⁴, у даљем тексту Конвенција, садржи корпус права која су подведена под заједнички именоване „слобода изражаваања”. Он гарантује слободну комуникацију људи и слободу комуникације и основ је сваког демократског друштва.

Смисао овога члана је успостава баланса између индивидуалних слобода и општијих вредности које важе у једној заједници.

Заштита права узбуњивача се испитује у оквиру овог члана, јер се одмазда према узбуњивачу може сматрати кршењем права на слободу изражаваања.

1.3. Значајни међународни инструменти за заштиту права узбуњивача

Резолуција Савета Европе 1729 (2010) чији је циљ заштита узбуњивача препознаје у тачки 1 значај узбуњивача као појединаца који алармирају како би спречили злоупотребе које доводе друга људска бића у опасност, тачком 6 позива све чланице да испитају своја законодавства у погледу заштите узбуњивача следећи основне водеће принципе.

Смернице за заштиту права узбуњивача садржи **Препорука ЦМ/Рец (2014) 7 Комитета Министара Савета Европе**⁵ усвојена 30. априла 2014. године, којом Савет министара апелује да државе чланице установе нормативни, институционални и правни оквир за заштиту појединаца који, у вези са радним односом, пријаве или открију информацију која прети или штети јавном интересу, при чему установљава низ руководећих принципа за државе чланице, имајући у виду Конвенцију о заштити људских права и основних

⁴ Закон о ратификацији Конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењене у складу са Протоколом бр. 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола бр. 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола бр. 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола бр. 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола бр. 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима (Службени лист СЦГ – Међународни уговори бр. 9/03, 5/05 и 7/05- испр. и Службени гласник РС – Међународни уговори 12/10 и 10/15).

⁵ The Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers

слобода и одговарајућу судску праксу Европског суда за људска права, посебно у вези са чланом 8 (поштовање приватног живота) и чланом 10 (слобода изражавања), као и Конвенцију о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, Кривичноправну конвенцију СЕ о корупцији и Грађанскоправну Конвенцију Савета Европе о корупцији, радове Групе земаља за борбу против корупције (ГРЕКО), као и Резолуцију 1729 (2010) Парламентарне скупштине у којој Скупштина позива земље чланице да преиспитају своје законодавство о заштити узбуњивача. имајући у виду низ водећих принципа, те обраћајући пажњу на збирку најбољих пракси и водећих принципа за законодавство о заштити лица која пријављују корупцију припремљене од стране ОЕЦД на захтев лидера Г20 у Сеулу на њиховом самиту у новембру 2010. године.

Ова препорука даје 29 начела.

Начела из препоруке 7 Савета Европе

- заштита треба да обухвати све појединце који раде било у јавном или приватном сектору, без обзира на природу њиховог радног односа и да ли су плаћени или не (начело 3)
- заштита треба да обухвати и појединце чији је радни однос окончан, као и тамо где радни однос тек започиње, када је информација у вези радњи која представља претњу или штету по јавни интерес стечена у процесу запошљавања или фази преговора (начело 4)
- ограничења и изузеци од права и обавеза било које особе у вези са извештајима од јавног интереса и обелодањивања би требало да буду таква да нису противна принципима наведеним у овој препоруци (начело 8)
- национални оквир треба да негује окружење које подстиче извештавање или објављивање на отворен начин. Појединци треба да се осећају безбедно да слободно изражавају забринутост због јавног интереса (начело 12)
- послодавце треба охрабрити да успоставе интерне процедуре извештавања (начело 15)
- узбуњивачима дати право на тајност идентитета (начело 18)

- обавештења треба одмах истражити и, где је то потребно, одмах утицати на послодавца и одговарајуће јавно регулаторно тело (начело 19)
- узбуњиваче треба заштитити од било ког облика одмазде, било директно или индиректно, од стране послодавца и од стране лица која раде за или делују у име послодавца. облици такве одмазде могу укључивати отпуштање, суспензије, деградацију, губитак могућности напредовања, премештања по казни и смањење или одбитак од плате, узнемиравање или друго казнено или дискриминаторско понашање (начело 21)
- заштиту не треба аутоматски ускратити уколико је информација била погрешна или зато што се претња по безбедност људи или јавни интерес није остварила, под условом да су оправдани разлози због којих је узбуњивач сматрао да је она тачна (начело 22)
- уколико се у поступцима за штету учини вероватним да је дошло до одмазде због објављивања информације, послодавац треба да докаже да то није био мотив штетне радње (начело 25)
- привремена заштита у очекивању исхода парничног поступка треба да буде доступна лицу које је било жртва одмазде због узбуњивања, нарочито због губитка запослења (начело 26)
- развијати позитивне ставове у јавности како би се олакшало објављивање информација (начело 27)
- омогућити правну помоћ без накнаде узбуњивачима. у том циљу искористити постојећу структуру или правити нове (начело 28)
- правити периодичне процене делотворности националног законодавства од стране националних власти (начело 29).

Треба указати и на следеће акте, које помиње Суд у својим одлукама:

- **Препорука Рец (2003) 13** Комитета министара Савета Европе државама чланицама о пружању информација путем медија у вези са кривичним поступцима (усвојен од стране Комитета министара 10. јула 2003.
- **Резолуција 2060 (2015)**
- **Препорука 2073 (2015)** у циљу „унапређења заштите узбуњивача“.

У Резолуцији 2060 (2015) Скупштина позива на „обелодањивање масовног надзора и упаде у приватни живот које [су] Национална агенција за безбедност (НСА) Сједињених Држава и неке друге обавештајне службе чиниле“ и позива на усвајање „једног обавезујућег правног инструмента (Конвенције о заштити узбуњивача на основу Препоруке ЦМ/Рец(2014)7 Савета министара (...)“.

У Препоруци 2073 (2015) скупштина позива Савет Министара да „додатно унапређује и побољшава заштиту узбуњивача, тако што би покренуо процес преговарања о једном обавезујућем правном инструменту у облику једне оквирне конвенције отворене за државе нечланице а која би се односила на откривање кажњивих дела која почине лица запослена у области националне безбедности и обавештајних служби“.

Осим ових докумената Суд се у својим одлукама, позива на још два акта које је усвојила Парламентарна скупштина Савета Европе и то 1. октобра 2019. године **Резолуцију 2300 (2019)** и **Препоруку 2162(2019)** у циљу „унапређења заштите узбуњивача широм Европе“.

У првом документу, Скупштина је повољно оценила Директиву (ЕУ) 2019/1937 и позвала државе чланице Савета Европе које су чланице и Европске уније да усвоје њене одредбе, додајући да их ништа не спречава да, на истим начелима, штите указивања на кршења или на злоупотребу њиховог домаћег права. Када је реч о државама чланицама Савета Европе које нису чланице Европске уније, њих позива да ревидирају своја релевантна национална законодавства у тој области или да усвоје нове законе надахнуте оним што нуди предметна европска директива. У другом документу, скупштина је поновила позив Савету министара да покрене припреме за преговарање у вези са обавезујућим правним инструментом у облику конвенције Савета Европе која би требало да се инспирише горе наведеном директивом, узимајући у обзир појашњења и допуне предложене у Резолуцији 2300(2019).

У свом одговору, усвојеном 22. априла 2020. године, Комитет министара је поновио, у вези са препоруком Парламентарне скупштине да разради један обавезујући правни инструмент, свој став изражен у одговору на Препоруку 2073(2015), сматрајући да би „преговарање о једном обавезујућем инструменту, као што је конвенција, представљало дуг процес с неизвесним резултатом с

обзиром на сложеност предмета и разноликост решења која су државе чланице усвојиле у циљу заштите узбуњивача" сматрајући да је „опортуније, на овом нивоу, охрабривати државе да у потпуности примењују препоруке које су усвојили Комитет министара или други органи (...).“

Најновији документ који важи за лица која су у надлежности држава чланица ЕУ, а по основу кога лица која извештају о повредама права ЕУ уживају конкретну заштиту је **Директива (ЕУ) 2017/1937⁶** чији су циљеви јачање примене и заштита слободе изражавања и слободе медија. Чланице ЕУ су имале рок до 17. децембра 2021. године да Директиву унесу у национално право. Од усвојених закона, Француска је пример прогресивног приступа јер охрабрује грађанску иницијативу, опсег је кршење закона или претња по јавни интерес, предвиђа шири имунитет, казне до 45.000 евра и три године затвора, покрива тзв. anti-SLAPP⁷ – трошкове заступања и трошкове живота узбуњивача и прописује казну од 60.000 евра, као и финансијску и психолошку подршку узбуњивачима, ефикасну истрагу, а заштита се пружа и војним лицима, уколико нису нанели штету националној безбедности.⁸

2. ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА ПО ЧЛАНУ 10 КОНВЕНЦИЈЕ

Члан 10 Конвенције пружа заштиту и оним лицима која су својим изјавама желели да скрену пажњу на незаконито понашање и у пракси Суда они имају специфичну заштиту. Посебна категорија предмета односи се на узбуњиваче, који су углавном, као што је већ напоменуто, запослени који током свог рада открију да њихови послодавци тешко крше прописе, чиме је угрожен и

⁶ Official Journal of the European Union L 305/17

⁷ SLAPP је скраћеница за strategic lawsuits against public participation – тужбе против јавног интереса, које су постале уобичајене за утишавања критике преко скупих неоснованих поступака. Anti-SLAPP закони треба да обезбеде правне лекове против таквих тзв. SLAPP тужби. Узбуњивачи и новинари могу користити тзв. Anti-SLAPP статус да се заштите од финансијског исцрпљивања у поступцима по тужбама за клевету покренутим по тужбама предузећа. Тај статус подразумева превалјивање терета доказивања, уколико тужени учини вероватним да је узбуњивач или извештавао у јавном интересу, а тужилац не докаже супротно у ком случају се случај одбацује а тужени има право на адвокатске трошкове од тужиоца – обрнути терет доказивања прописан и у нашем Закону о заштити узбуњивача.

⁸ Преглед праксе у државама чланицама преузет из презентације Ida Nowers, Law and Policy Coordinator, WIN, EU Directive on Whistleblowing ERA 10-11 March 2022 – документација са семинара Whistleblower's Protection in Europe, Brussels and online, 10-11 March, ERA, ком семинару је присуствовала и аутор овог чланка.

јавни интерес и скрену пажњу на то, ради заштите јавног интереса, због чега трпе штетне последице, с тим што се приликом критеријума прави разлика између запослених и државних службеника или функционера који пријаве неправилности у поступању државе.

Када је реч о запосленима легитимни циљеви које се тежи ради ограничења слободе права изражавања су спречавање да се открију обавештења добијена у поверењу и заштита права других, док се код државних службеника чешће позива на заштиту угледа и права других као образложење мешања.⁹

Статус узбуњивача углавном подразумева радни однос у коме постоји сукоб обавезе запосленог на лојалност послодавцу и интерес јавности да сазна за незаконитости, при чему објављивањем информација запослени крши ту обавезу, мада постојање радног односа није нужно.

Право на слободу изражавања примењује се и на радном месту и штити појединца који је запослен и у приватном и у јавном сектору, те државе чланице Савета Европе, међу којима је и Србија, која је постала чланица 2003. године, имају обавезу да обезбеде право на слободу изражавања, чак и у приватном сектору.

Међутим, та слобода није неограничена, због дужности лојалности запосленог према послодавцу, те се приликом успостављања правичне равнотеже морају узети у обзир границе права на слободу изражавања, али и права и обавезе из уговора о раду, у складу са троделним тестом, па тако запослени који износе увредљиве примедбе на рачун својих послодаваца, без чињеничног утемељења, неће уживати ову заштиту.

Тако је у предмету *Рубинс (Rubins) против Летоније*¹⁰ утврђено да је дошло до повреде права на слободу изражавања подносиоца представке, бившег руководиоца једног одсека на факултету који је добио отказ јер је послао е-mail ректору универзитета у коме је критиковао управу Универзитета и упутио на неколико постојећих проблема на Универзитету – недостацима које

⁹ Водич за члан 10 ЕКЉП- Слобода изражавања, Савет Европе – Европски суд за људска права, 2020, стр. 63

¹⁰ Представка бр. 79040/12, пресуда од 13. јануара 2015. године,

је утврдила Државна ревизорска институција и постојање плагијата, при чему тон е-mail није био увредљив, а санкција је била оштра – отказ.¹¹

Са друге стране у пракси Суда се као спорно питање поставило ограничење права на слободу изражавања државних службеника, па и оних највиших, који су по дефиницији обавезани да се држе позитивних прописа, тако да свако изражавање мисли које би критиковало режим и владу може да доведе до негативних последица.¹²

Из анализе пресуда у даљем тексту произлази да је у својој разноликој пракси Суд омогућио заштиту по члану 10 Конвенције многим који су због објављивања информација значајних за јавни интерес трпели штетне последице у виду отказа и друге штетне последице, од узбуњивача до чланова синдиката, те разрадио како општа начела тако и специфичне стандарде.

2.1. Општа начела заштите права на слободу изражавања на радном месту

Први корак код процене ове заштите јесте да се утврди да ли је било мешања послодавца у право на слободу изражавања запосленог, на начин да је, због неке своје изјаве или објављивања информације, претрпео одређену последицу у виду отказа или одбијања унапређења или запослења, као и да ли постоји узрочно последична веза између те последице и коришћења права на слободу изражавања. Уколико је та последица, напр. отказ повезан са неким другим узроком запослени неће уживати ову заштиту.

Тако је у случају *Јокшас (Jokšas) против Литваније*¹³ утврђено да није прекршена слобода изражавања војника који је пензионисан, након што је изнео критику о новом закону у новинском чланку, сматрајући да нови закон не штити довољно права војника у дисциплинском поступку. Против подносиоца представке није био покренут дисциплински поступак, те је Суд закључио да нема узрочно последичне везе.

11 Билтен 48 – Акција за људска права – Црна Гора, 5.2.2014.године, в и HELP platformu – Sloboda izražavanja – Modul 4, <https://help.elearning.ext.coe.int>

12 Јакшић, Александар, Коментар ЕКЉП, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006

13 Представка бр. 25330/07, 12. 11.13, оп цит фуснота 12, билтен 26

Ако се утврди да је било мешања, Суд указује да је потребно ценити све околности случаја. Прва околност коју је потребно утврдити јесте да ли је изјава била значајна за шири интерес јавности, при чему слобода говора у вези са радним местом не штити само коментаре који очигледно доприносе дебати, већ и у вези са другим питањима. Тако је у случају *Хербал (Herbai) против Мађарске*¹⁴ Суд утврдио да је повређено право на слободу изражавања службеника који је радио у одељењу за људске ресурсе банке и на веб страници банке износио своја неслагања са политиком одељења за људске ресурсе у банци, због чега је добио отказ. Банка је тврдила да су његови чланци прекршили стандарде поверљивости и повредили финансијске интересе банке. Домаћи судови су пресудили у корист банке сматрајући да би понашање подносиоца представке могло представљати ризик за пословне интересе његовог послодавца.

Суд је у овом случају применио сва четири критеријума дозвољеног обима ограничења права на слободу говора у радном односу, и то природу говора, мотиве аутора, изазвану штету и тежину повреде. Приликом оцене природе говора, Суд се није сложио се ставом Уставног суда Мађарске да говор упућен професионалној публици не може бити предмет заштите права на слободу изражавања јер није део расправе о питањима од општег интереса. Суд је даље утврдио да, иако коментари мотивисани личним притужбама не уживају јак ниво заштите, такви мотиви нису утврђени код подносиоца представке. У погледу потенцијалне штете Суд је утврдио да није показано како би наведене изјаве могле конкретно довести до негативног утицаја на банку. У односу на тежину повреде односно штетну последицу подносилац представке је изгубио посао, што је најтежа санкција, без узимања у обзир неке мање озбиљне дисциплинске мере од отказа.¹⁵

Наведена општа начела важе и за јавни и за приватни сектор, с тим што Суд наглашава да државни службеници имају дужност према јавности, а држава интерес да обезбеди да државне службе ваљано функционишу, па им се могу наметнути већа ограничења него запосленима у приватном сектору.

¹⁴ *Herbai protiv Mađarske, predstavka br. 11608/15, presuda od 5.11.2019.*

¹⁵ Преузето са званичног сајта ЕСЉП, HUDOC

2.2. Заштита права на слободу изражавања државних службеника

У предмету *Фогт (Vogt) против Немачке*¹⁶ Велико веће је у својој пресуди од 26.9.1995. године, са 10 гласова за и 9 против, закључило да је отпуштањем школске наставнице из државне службе због њених политичких активности у име Комунистичке партије Немачке (ДКП) прекршен члан 10 и 11 Конвенције (слобода окупљања и слобода удруживања).

Гђа Фогт је била активни члан ДКП-а и чак кандидат на изборима, након што је постављена за сталног јавног службеника и предавала у државној средњој школи, а добила је отказ са образложењем да је њено политичко деловање у супротности са законом који је забрањивао запошљавање екстремиста у државној служби и стога није испунила своју обавезу политичке лојалности.

У овој одлуци Суд је изразио став да је легитимно да се државним службеницима поставе већа ограничења, односно обавеза дискреције на основу њиховог положаја, те да Суд у својим одлукама мора да утврди да ли постоји правична равнотежа између права појединца на слободу изражавања и легитимног интереса демократске државе да им државна служба ваљано функционише, као и да демократска држава има право да захтева од државних службеника да буду лојални оним уставним принципима на којима је заснована, јер је државна служба гарант Устава и демократије.

Након што је одговор на прва два питања код троделног теста¹⁷ (да ли је дошло до мешања и да ли је мешање било прописано законом) био потврдан, Суд је даље утврђивао да ли је отпуштање гђе Фогт одговарало „хитној друштвеној потреби“ и да ли је „сразмерно легитимном циљу коме се тежи“.

Влада је тврдила да је дужност политичке лојалности уведена за државне службенике јер је тадашња Савезна Република Немачка имала посебну одговорност да се бори против свих облика екстремизма, као камена темељца демократије, због чега државни службеници нису могли да играју активну улогу у странкама, као што је ДКП, која је имала антиуставне циљеве.

¹⁶ Представка пред Комисијом од 26.9.1995, Серија А бр 323

¹⁷ Видети у публикацији образложење троделног текста код права на слободу изражавања

Гђа Фогт је оповргла ове тврдње наводима да њена странка није Уставом забрањена и да су њене активности законите политичке активности за закониту странку, те да се та активност не може косити са њеном политичком лојалношћу, при чему је истакла да жели да се бори за мир и против неофашизма.

Суд је оценио да демократска држава има право да захтева од државних службеника да буду лојални уставним начелима на којима је заснована. Ценећи тешке последице по њен положај и углед који је отказ изазвао, као и чињеницу да је она била професорка енглеског и француског језика и као таква није имала положај којим би могла да индоктринира или на други начин изврши непримерен утицај на своје ученике, те имајући у виду да је увек свој посао обављала на начин да није давала никакве антиуставне изјаве, а посебно да ДКП није био забрањен, Суд је оценио да је њено отпуштање било несразмерно легитимном циљу коме се тежило и да је дошло до повреде права из члана 10 Конвенције.

У предмету *Виле (Wille) против Лихтенштајна*¹⁸ подносилац представке је био судија Уставног суда који је у својим предавањима изразио став да је Уставни суд надлежан да тумачи Устав у случају неслагања кнеза, владе и парламента, након чега је кнез објавио отворено писмо да господин Виле неће бити реизабран. Суд је у овој одлуци изразио став да се „од званичника који раде у правосуђу може очекивати да буду уздржани у спровођењу своје слободе изражавања у свим случајевима када се може довести у питање ауторитет и независност судства“¹⁹

Иако се у конкретном случају радило о питањима уставног права које по својој природи има политичке импликације, то, по мишљењу Суда није требало да спречи подносиоца представке да даје изјаве о том питању, али како став подносиоца представке није утицао на његов рад као судије нити је поступао непримерено у односу на своје дужности, ограничење права на слободу изражавања није било оправдано²⁰.

¹⁸ *Wille v. Liechtenstein*, представка бр. 28396/95 од 28.10.1999, став 64, детаљније обрађен у публикацији у оквиру Права на слободу изражавања

¹⁹ Цитирано према *op. cit.* фуснота 10, страна 31,

²⁰ *Ibid*, страна 32

У случају *Лангнер (Langner) против Немачке*²¹ утврђено је да није дошло до повреде права на слободу изражавања давањем отказа општинском раднику јер је на интерном састанку и у интерном документу оптужио заменика градоначелника за ометање правде у једном случају приликом издавања незаконитог налога за рушење. Саксонски раднички суд је потврдио отказ јер су изјава подносиоца представке и накнадни писани поднесци били увредљиви и клеветнички. Суд је поновио да се заштита из члана 10 Конвенције проширује и на радно место, а посебно на јавну службу, те утврдио да је отпуштање било законито и имало легитимни циљ заштите части заменика градоначелника и професионалног радног окружења у Служби за становање.

Приликом давања одговора на питање да ли је отпуштање било неопходно у демократском друштву, Суд је подвукао, да приликом говора у вези са радним местом запослени имају дужност лојалности, резерве и дискреције према свом послодавцу, посебно у случају јавне службе (став 43 пресуде), при чему у одређеним околностима говор службеника којим се упозорава на незаконито понашање ужива заштиту, укључујући и када је „запослени једина особа, или део мале групе људи, свесна шта се дешава на послу и да је тако у најбољој позицији да делује у јавном интересу тако што ће упозорити послодавца или ширу јавност (став 44).

Примењујући наведене стандарде, Суд је утврдио да, иако је подносилац представке тврдио да су његове изјаве биле мотивисане његовом жељом да „дува у пиштаљку“ о сумњама унутар одељења, ове сумње је изнео тек две године након тог догађаја, односно тек након одлуке заменика градоначелника да распусти пододељење за које је подносилац представке био задужен.

Осим тога, Суд је констатовао да он наводно недолично понашање заменика градоначелника није директно пријавио ни лицу које је било претпостављени заменику градоначелника ни јавном тужиоцу, због чега је Суд оценио да му се не може пружити посебна заштита као узбуњивачу, односно као запосленом који пријави кривично дело како би скренуо пажњу на наводно незаконито понашање послодавца (став 47).

21 Представка 14464/11, пресуда од 17.9.2015.

Како подносилац представке није извршио своју обавезу провере да ли је понашање заменика градоначелника било противправно, иако му је то, као руководиоцу одељења задуженог за санкционисање злоупотребе стамбене имовине морало бити познато, а изнео је пред другим запосленима озбиљне оптужбе којим је повређена претпоставка невиности, Суд је оценио да, иако је отказ најтежа могућа санкција према закону о раду, спорни отказ није био несразмеран.²²

2.3. Заштита права на слободу изражавања посебних категорија (припадника војске и полиције и чланова синдиката)

Док су за право слободе изражавања припадника војске и полиције посебно строги стандарди, па тако дисциплинско кажњавање не мора нужно довести до повреде права на слободу изражавања како је то утврђено у пресудама *Енгел (Engel)* и *други против Холандије*²³ и *Сима (Szima) против Мађарске*²⁴ дотле чланови синдиката треба да уживају посебне повластице, како би се делотворно залагали за своје чланове, што не значи да њихово право на слободу изражавања није ограничено правима других. Тако је Велико веће у предмету *Паломо Санчез (Palomo Sanchez)* и *други против Шпаније*²⁵ оценило да су чланови синдиката прешли линију дозвољеног и да су се упустили у безразложан лични напад који је био увредљив због чега њихова право на слободу изражавања није прекршено.

2.4. Заштита права на слободу изражавања у случају објављивања поверљивих података

Посебно строги критеријуми постоје када запослени које раде са поверљивим информацијама објаве те податке, обзиром да су у обавези да поштују поверљивост, те Суд заступа становиште да казне које се изричу у случају откривања таквих података не крше право на слободу изражавања нормалним

²² Global Freedom of Expression – Columbia University, Njujork, <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu>

²³ *Engel and others v. the Netherlands*, представке бр. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/7, пресуда 8. јун 1976.

²⁴ Представка бр.29723/11, одлука од 11.2.2013.

²⁵ Представке број 28955/06, 28957/06, 28959/06 и 28964/06, пресуда од 12.9.2011.

околностима, посебно ако се ради о припадницима војске. Ово стога што за војно особље посебно важи обавеза чувања поверљивих података. Тако је у предмету *Хаџианастасију (Hadjianastassiou) против Грчке*²⁶ Суд оценио да осуда војног инжењера који је поверљиве податке о навођеним пројектилима дао једној приватној компанији није прекршила право на слободу изражавања.

У предметима који се не односе на војску, када су поверљиве информације биле обелодањене ради заштите јавног интереса, Суд је пружио већу заштиту праву на слободу изражавања. Тако у случају *Матуз (Matuz) против Мађарске*²⁷ новинар и водитељ који је био запослен у државној телевизијској кући добио отказ након што је обелоданио да је један од његових претпостављених цензурисао делове културног програма у коме је он био уредник и водитељ, при чему је у време ових дешавања подносилац представке био и председник синдиката јавних медијских сервиса, те је отворено позивао управни одбор да стане на крај цензури у вестима и тв програмима. Након што је објавио књигу са документованим доказима о цензури у државној тв кући отпуштен је због кршења клаузуле о поверљивости из уговора о раду. Оспорио је отказ на суду, али није успео у поступцима пред домаћим судовима у Мађарској, те је поднео представку Суду на основу члана 10 Конвенције, тврдећи да је имао право као новинар и председник синдиката у јавној телевизији да обавести јавност о наводној цензури.

Суд је препознао да је питање цензуре у јавном медијском сервису питање од великог интереса за друштво и утврдио да подносилац представке није имао ниједан други делотворни канал за обелодањивање.

Оцењујући све околности Суд није прихватио став домаћих судова да је објављивањем књиге подносилац представке повредио уговорну обавезу што је довољан разлог за отказ, без давања разлога да ли је и на који начин тема спорне књиге могла да утиче на обим ограничења његове слободе изражавања. Приликом одговора на треће питање, након потврдних одговора на прва два питања (да је било мешања и да је оно било засновано на закону) Суд је оценио да мешање отказом у право на слободу изражавања није било неопходно у демократском друштву, те оценио да је дошло до повреде права на слободу говора, препознајући значај узбуњивања у демократском друштву.

26 16.12.1992, серија А бр. 252

27 Представка број 73571/10, пресуда од 21.10.2014.године

3. ЗНАЧАЈНЕ ПРЕСУДЕ КОЈИМА СУ УСПОСТАВЉЕНИ СТАНДАРДИ ЗАШТИТЕ УЗБУЊИВАЧА

У најзначајнијем предмету за заштиту права узбуњивача пред Судом, *Гужа (Guja) против Молдавије* (1)²⁸ Велико веће је у својој пресуди од 12.02.2008. године изразило критеријуме по којима се корак по корак испитује да ли је дошло до повреде права на слободу изражавања.

Подносилац представке у овом предмету, господин Гужа, био је запослен у државном тужилаштву, у одељењу које се бавило односима са јавношћу. Он је од другог запосленог дошао у посед писма потпредседника парламента упућеног главном тужиоцу у коме га критикује због кривичног гоњења полиције (радило се о полицијским инспекторима који су приликом хапшења опозиционара прекорачили службена овлашћења), уместо да се боре против криминала и од њега захтевао да престане са тим радњама. Писмо је написано у време када је председник парламента јавно говорио о борби против корупције и независности правосуђа у Молдавији. Писмо није имало никаква званична обележја тајности или поверљивости. Тужилац је током шест месеци скривао да је примао поменуто писмо да би неприметно преиначио претходну одлуку и обуставио случај против именованих полицијских инспектора. Након тих догађаја господин Гужа је добио фотокопију писма и предочио је новинарима, који су објавили веома оштар и критички чланак. Када је г. Гужа признао тужиоцу да је објавио информацију добио је отказ због објављивања докумената који је у складу са правилником органа требало да остане тајни документ, као и због обавештавања медија, пре него што је предузео било какву интерну радњу, а отказ је добио и запослени који је г. Гужа дао писмо. Покушај да се врати на посао обраћањем грађанским судовима остао је безуспешан. Мешање у кривичну истрагу је кривично дело према националном законодавству Молдавије.

Како би утврдио да ли је дошло до повреде права г. Гуже на слободу изражавања Суд је спровео троделни тест (*three step test* – енглески), који се састоји из три корака, односно одговора на три питања:

28 *Guja v. Moldova* br.1 , представка 14277/04, пресуда ВВ од 12.2.2008.

1. да ли је дошло до мешања јавне власти у право на слободу изражавања,
2. да ли је мешање јавне власти било прописано законом,
3. да ли је мешање јавне власти било неопходно, односно да ли постоји пропорционалност мешања и легитимног циља.

Приликом спровођења овог теста, тек након што је одговор на претходно питање позитиван, иде се на следећи корак.

Приликом трећег корака, односно одговора на треће питање, да ли је мешање јавне власти било неопходно, односно да ли постоји пропорционалност мешања и легитимног циља. спроводи се тзв. тест пропорционалности или сразмерности, давањем одговора на следећа питања;

1. да ли постоји јавни интерес за откривање информације;
2. да ли су постојали алтернативни канали за откривање информације у односу на обавештавање јавности;
3. да ли је откривена информација аутентична;
4. да ли је информација откривена у доброј вери;
5. да ли је откривањем информације причињена штета послодавцу;
6. да ли је тешка санкција изречена због откривања информације?

Ако су одговори на сва ова питања позитивни, Суд утврђује повреду права на слободу изражавања.

У овом случају је утврђена повреда из члана 10 Конвенције, те му је досуђено 10.000 евра на име материјалне и нематеријалне штете. Велико веће је закључило да је узбуњивање јавности у овом случају било оправдано, јер су се подаци управо односили на притисак који су политичари вршили на јавног тужиоца у вези кривичних поступака у току, а ком притиску је подлегао и јавни тужилац као надређени господину Гужи.

Спровођењем свих корака из наведеног теста Суд је утврдио да је интерес јавности да буде информисана о притисцима превладао интерес тужилаштва

као послодавца, при чему је и санкција била оштра, јер је господин Гужа добио отказ, а што је имало и обесхрабрујући ефекат и на друге потенцијалне узбуњиваче.

У случају *Хајниш (Heinisch) против Немачке*²⁹ Велико веће Европског суда за људска права утврдило је повреду слободе изражавања Бригите Хајниш, геријатријске сестре запослене у Старачком дому Вивантес, који је био у већинском државном власништву, одлуком о отказу без отказног рока. Отказ је гђа Хајниш добила због подношења кривичне пријаве против свог послодавца у којој је навела бројне недостатке у пружању геријатријске неге и у пословању старачког дома, због недостатка људства које је довело до неквалитетне услуге, чак и до притиска управе да се фалсификују одређена документа о извршавању услуга које нису биле извршене, што је као крајњу последицу довело и до угрожавања здравља и живота иначе угрожене категорије људи (старих смештених у овом дому), који сами не би могли да укажу на то.

Суд је одлучио да национални судови нису омогућили адекватан баланс између потребе да се заштити репутација послодавца и потребе да се заштити слобода изражавања запослених, те да је повређен члан 10 Конвенције.

Приликом образлагања своје одлуке Суд је пошао од наведених критеријума успостављених у пресуди Гужа одговарајући на три питања: да ли је дошло до мешања јавне власти у право на слободу изражавања, да ли је мешање јавне власти било прописано законом, да ли је мешање јавне власти било неопходно, односно да ли постоји пропорционалност мешања и легитимног циља.

Мерила приликом одговора на треће питање су била следећа: да ли је постојао јавни интерес за откривање информације, да ли су постојали алтернативни канали за откривање информације у односу на обавештавање јавности, да ли је откривена информација аутентична, да ли је информација откривена у доброј вери, да ли је откривањем информације причињена штета послодавцу и колико је тешка санкција изречена због откривања информације, те како је санкција била несразмерно тешка јер је гђа Хајниш добила отказ утврђена је повреда права.

²⁹ Представка бр. 28274/08, пресуда од 21.07.2011. године

Таква заштита је пружена и у пресуди *Букур и Тома (Bucur & Toma) против Румуније*³⁰.

Из праксе Суда у овим предметима могу извести најважнија начела заштите узбуњивача:

- узбуњивање мора заштитити јавни интерес на начин да он превагне над законском обавезом чувања поверљивих информација;
- потребно је поштовати канале узбуњивања, те прво обавестити претпостављеног или други надлежни орган, а тек уколико то није делотворно узбунити јавност као крајњу меру;
- штета која је настала за послодавца или државно тело не сме бити већа од интереса јавности да информација буде откривена;
- узбуњивање не сме бити мотивисано личним интересом или очекивањем личне користи, укључујући и материјалну;
- узбуњивање се мора вршити у доброј вери и у уверењу у тачност информација;
- тежина казне не сме бити несразмерна.

³⁰ Представка бр. 40238/02, 8. јануар 2013.

4. АНАЛИЗА ЗНАЧАЈНИХ ПРЕСУДА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА УЗБУЊИВАЧА У ПРАКСИ СУДА ПРЕМА УСПОСТАВЉЕНИМ КРИТЕРИЈУМИМА

4.1. Општа начела заштите права на слободу изражавања запослених

Пресуда Марунић против Хрватске

Представка број 51706/11, пресуда од 28. 3. 2017. године, коначна 18.09.2017. године

Слобода изражавања подразумева и право одговора на јавну критику на исти начин како је критика и упућена. Право на исправку или на одговор, као важан елемент слободе изражавања, спада у домен члана 10. Конвенције. Право на одговор не само да штити углед особе која га врши, него и осигурава мноштво мишљења, посебно у питањима од општег интереса.

Извлачење закључака из постојећих чињеница је углавном намењено изношењу мишљења, те се треба сматрати вредносним судом који је имао довољну чињеничну основу.

Основне чињенице

Подноситељка представке гђа Мирела Марунић је била директорка комуналног друштва „Кострена“ чији је једини деоничар била Општина Кострена, које друштво је првенствено пружало комуналне услуге попут паркирања, одлагања отпада, погребних услуга, одржавања зелених површина, гробља и тако даље.

У чланку објављеном у дневним новинама „Нови лист“ од 19. септембра 2007. године, г. М.У, који је био начелник Општине Кострена и председник скупштине друштва у то време, критиковао је начин на који је подносиатељка представке обављала свој посао.

Подноситељка која је била директорка наведене фирме је такође путем медија одговорила на те критике у чланку објављеном у „Новом листу“ осам дана касније.

Одлуком скупштине друштва од 11.10.2007. године подносиатеља представке је добила ванредни отказ уговора о раду због иступа у медијима, који су се сматрали штетним за пословни углед друштва.

Подноситеља представке је навела да је до сукоба између ње и начелника општине дошло јер је 27. априла 2000. године Општина Кострена донела одлуку којом овлашћује друштво да наплаћује паркинг на свим паркиралиштима која се налазе на подручју Општине, иако је земљиште на коме су нека од паркиралишта (Журково и Виктор Ленац) изграђена или планирана, није у власништву Општине, него трећих особа.

Подноситеља представке је зато, као директорка, обавестила Општину да се наплата паркинга и спровођење неких других пројеката (попут изградње суве марине-пристаништа) на таквом земљишту не може започети док се не реше имовинска питања, односно док Општина не постане власник земљишта, што јој је начелник и обећао рекавши да ће се Општина у року од неколико дана уписати као власник земљишта на којем се налази паркиралиште Виктор Ленац, због чега је подносиатеља представке пристала да се започне с наплатом таксе за паркирање на том паркингу. Међутим, то је резултирало парничним поступцима (за повраћај паркиралишних такси и утврђење власништва) с власником паркиралишта, с тим да је у оба поступка друштво изгубило парницу. Подносиатеља представке је престала наплаћивати таксу за паркирање на том земљишту чим је друштво било тужено за повраћај наплаћених такси. Када је, крајем 2005. године, М.У. почео вршити притисак на подносиатељу представке да наплаћује таксе за паркирање у заливу Журково, она је то одбила јер је то паркиралиште такође било на земљишту које је било у власништву трећих особа, а не Општине (о чему је доставила извод из земљишних књига у ту сврху).

Као реакција на њено одбијање, М.У. ју је критиковао у медијима рекавши да није обављала свој посао како треба, јер друштво није обављало послове због којих је основано, стагнирало је под њеним вођством, није наплаћивало таксе за паркирање на два паркиралишта која су (давно пре тога) била изнајмљена трећим особама, као и да је свим тим поступцима проузроковала губитак прихода и смањила могућности за запошљавање локалног становништва.

Аргументи странака

Подноситељка представке је тврдила је да је Кострена била мала заједница у којој су је, као јавну особу, познавали сви становници. Она се стога морала одбрани од јавне критике М.У. и објаснити да је друштво у ствари стагнирало због нерешених имовинских питања, а не због њене наводне неспособности. Такође је изјавила да, ако је било ко сматрао да она није радила свој посао како треба, надлежни државни органи су могли доћи у друштво и проверити њен рад. Својом изјавом се бранила од лажних и неоснованих оптужби од стране М.У. Тврдила је да се њене изјаве нису могле посматрати изоловано од изјава М.У. као и да је дала изјаве у доброј вери, с јединим циљем негирања лажних оптужби против ње, те да је на тај начин вршила своје право на одговор (исправку) зајамчено чланом 38. став 4. Устава Републике Хрватске, а да није имала на располагању ни један други начин одговарања на неосноване критике од стране М.У. Посебно, иако је поднела две кривичне пријаве против М.У. по другој основи, није било основе да то учини у вези с наплатом паркинга на паркиралишту у заливу Журково, јер се одупрла притиску којем ју је он изложио да врши наплату паркинга, а није било основе за подношење кривичне пријаве због наплате паркинга на паркиралишту Виктор Ленац, јер је престала наплаћивати тај паркинг чим је њену фирму тужио власник. Тврдила је да је прави разлог за њен отказ био тај што није послушала начелника, који је схватио да, докле год је она директорка комуналног друштва, Општина неће остварити приход који је он очекивао од незаконитих пројеката које је намеравао спровести путем друштва, те је стога искористио њене изјаве у медијима и свој положај као председника скупштине да је смени с радног места директорке. Истакла је, да су, иако је главни циљ њених изјава био да порекне оптужбе од стране М.У., а не да укаже на неправилности у вођењу друштва, информације које је дала као одговор биле од јавног интереса, тачне, поштене и веродостојне, а посебно њена изјава да је наплата паркинга била незаконита пре решавања питања утврђивања власништва.

Влада је признала да је отказивање уговора о раду подносиољки представке због њеног иступа у медијима представљао мешање у њену слободу изражавања, али је тврдила да је то мешање било у складу са законом, да је тежило легитимном циљу и да је било нужно у демократском друштву. Подносиољка представке је добила ванредни отказ уговора о раду због изјава

које је дала у медијима, а које су указивале на то да је друштво које је водила, илегално наплаћивало паркинг, те зато што је јавно позвала државне органе да испитају законитост пословања друштва. Врховни суд Републике Хрватске сматрао је да је отказ уговора о раду подносиатељки био законит због тога што су наведене изјаве наштетиле пословном угледу КД Кострена, друштва чија је била директорка, што је била посебно важна чињеница у смислу члана 107. Закона о раду Републике Хрватске и што је значило да се њен радни однос у друштву није могао наставити.

Што се тиче мотива подносиатељке представке, Влада је тврдила да није било спора око чињенице да је она дала спорне изјаве као реакцију на претходне медијске изјаве М.У, који је био начелник општине и председник скупштине друштва, те да је приликом давања спорних изјава и откривања наводних незаконитих радњи друштва на чијем је челу била, била искључиво мотивисана жељом да заштити своју слику у јавности, а не истинском бригом за пословне интересе друштва или интересе оних који су користили њезине услуге, те јој се не може пружити заштита као „звиждачу“ нити би детаљно објашњење извора њеног сукоба с М.У. било од икакве важности. С тим у вези, Влада се позвала на судску праксу Суда (видети предмет *Гужа против Молдавије* [ВВ], бр. 14277/04, став 77, ЕСЉП 2008) на основу које дела мотивисана личним разлозима или антагонизмом не уживају особито јак ниво заштите у смислу члана 10. Конвенције.

У погледу веродостојности информација које је обзнанила, Влада је тврдила да ниједан државни орган никада није пронашао никакав пример незаконитости у вези с наплатом паркинга од стране КД Кострена, а камоли да је то представљало кривично дело, као што је подносиатељка захтева инсинуирала у својим изјавама за штампу. Према мишљењу Владе, ти су наводи на тај начин остали ништа друго него произвољне и недоказане тврдње које нарушавају пословни углед општинског комуналног друштва. Поред тога, прикладан начин за одбрану њених права и угледа је био поднети тужбу против М.У, а не јавно инсинуирати да се друштво бавило криминалним радњама и увлачивши га, без његове кривице, у јавну расправу коју је имала с њим. На тај би начин подносиатељка заштитила своју слику у јавности (као и јавни интерес, ако постоји) без икаквог ризика за своје запослење.

Што се тиче штете коју је претрпело друштво, Влада је навела, као прво, да је сам Суд сматрао да чак и државна друштва могу бити заинтересована за своју комерцијалну одрживост, позивајући се на предмет Хајниш, став 89, те да, иако је КД Кострена пружало првенствено комуналне услуге не значи да није имало комерцијалне интересе које је потребно заштитити, а који су могли бити угрожени доношењем штете његовом пословном угледу. То је посебно било тако јер је, осим комуналних услуга, друштво такође пружало одређене комерцијалне услуге (попут изнајмљивања спортских објеката) и као такво се такмичило на отвореном тржишту, те је нагласила како су изјаве подносиоцеке представке које инсинуирају да се друштво бавило криминалним радњама биле штетне за његов пословни углед, а тиме и за његове комерцијалне интересе, због тога што је она била директорка друштва и као таква, у очима просечног читаоца, поуздани извор информација.

У погледу укљученог јавног интереса Влада није порекла да је јавност желела знати баве ли се јавна комунална друштва криминалним радњама, али да подносиоцаке представке није поступила у доброј вери, као и да је тешко замислити ком јавном интересу би служиле очито лажне инсинуације подносиоцеке захтева о томе да друштво врши криминалне радње, кад је чак и она сама знала да није почињено никакво кривично дело, те је тврдила да је подносиоцаке, давањем горе наведених недоказаних навода у медијима који су били штетни за пословни углед друштва које је водила, прекршила своју дужност лојалности према друштву, као свом послодавцу, при чему је једина мотивација за то била да заштити властите интересе у јавној расправи с начелником општине, који је био једини деоничар друштва.

Одлука Суда

Подносиоцаке представке се жалила да јој је отказом повређено право на слободу изражавања, те јој је Суд пружио заштиту применом стандарда из члана 10 став 1 Конвенције.

Како је у својој ранијој судској пракси суд признавао заштиту запослених од отказа услед датих изјава у штампи. Суд је у овој одлуци дао одговоре на три питања, применом стандарда из пресуде *Хајниш против Немачке* и то:

Да ли је отказ представљао мешање у њено право на слободу изражавања?

Применом наведених критеријума Суд је утврдио да је отказ уговора о раду подносиоци представке због њених изјава за медије представљало мешање у њено право на слободу изражавања зајамчено чланом 10. став 1. Конвенције, позивајући се на своју судску праксу (цитирани предмет *Heinisch*, ставови 44 и 45. и предмет *Wojtas - Kaleta против Пољске*, бр. 20436/02, став 42, 16. јул 2009).

Да ли је мешање било законито и имало легитимни циљ?

Суд је приметио да је Врховни суд Републике Хрватске у својој пресуди од 6. октобра 2009. године сматрао да је отказ уговора о раду подносиоци представке био законит јер је својим изјавама у медијима нарушила углед КД Кострена, ког друштва је била директорка. Како је пресудио Врховни суд Републике Хрватске, те су изјаве представљале важну чињеницу због које наставак њеног радног односа није био могућ и стога су биле основа за ванредни отказ уговора о раду на основу члана 107. став 1. Закона о раду Републике Хрватске, па је прихватио да је мешање било прописано законом и да је тежило легитимном циљу заштите угледа или права других, односно пословног угледа и интереса КД Кострена (при чему се позвао и на предмет *Баленовић против Хрватске*).

Да ли је мешање било нужно у демократском друштву?

Након што је утврдио да је мешање у право на слободу изражавања подносиоци представке у овоме предмету било законито и тежило легитимном циљу, треће питање на које је Суд морао одговорити јесте да ли је то мешање било „нужно у демократском друштву“.

Приликом одговора на ово питање Суд се позвао на општа начела у судској пракси Суда о захтеву нужности у демократском друштву у контексту члана 10. Конвенције сажета у предмету *Perinsek против Швајцарске* ([ВВ], бр. 27510/08, став 196, ЕСЉП 2015 и предмету *Europapress Holding d.o.o. против Хрватске* (бр. 25333/06, став 54, 22. октобра 2009.).

Подноситељка је тврдила да је дала оспорене медијске изјаве вршећи своје Уставом зајамчено право на одговор, са циљем одговарања на оно што је сматрала неоснованом критиком против ње у истим новинама од стране другог службеника истог друштва, односно председника његове скупштине, који је био и начелник општине, тврдећи да право на исправку или на одговор, као важан елемент слободе изражавања, спада у домен члана 10. Конвенције (при чему се Суд позвао и на предмете *Kaperzynski против Пољске*, бр. 43206/07, став 66, 3. априла 2012, и *Melničuk против Украјине* бр. 28743/03, ЕСЉП 2005-IX), што произлази из потребе не само да се могу оспорити неистините информације, него и да се осигура мноштво мишљења, особито у питањима од општег интереса. Истовремено, рестрикције и ограничења другог става члана 10. једнако су релевантни за остваривање тог права. Влада је тврдила да наведене рестрикције и ограничења, посебно услова да морају бити „нужне у демократском друштву“.

Суд је у овом предмету применио критеријуме које је развио у својој судској пракси у вези права на слободу изражавања на радном месту (видјети, међу бројним другим изворима права, горе цитиране предмете *Guja*, ставови 69-96.; *Heinisch*, ставови 62-92; *Баленовић*; *Wojtas-Kaletka*, ставови 41-53; те предмет *Fuentes Bobo против Шпаније*, бр. 39293/98, ставови 43-50, 29. 2. 2000.), односно узимајући у обзир:

1. мотив поступања запосленог;
2. веродостојност обелодањених информација;
3. доступност другог делотворног, али дискретнијег, начина за исправљање наводних кршења закона које је запослени који их је пријавио намеравао открити;
4. штету коју је претрпео послодавац;
5. јавни интерес повезан с обелодањеним информацијама.

Суд је сматрао да се овај предмет разликује од наведених предмета у једном кључном погледу (став 52 пресуде), обзиром да се не може занемарити чињеница да је подносиатељка представке дала спорне изјаве, тек након што је и сама била критикована у медијима од стране председника скупштине друштва,

те је оценио да је тачно да „дужност лојалности, резервисаности и дискреције“ обично спречава запослене да јавно критикују рад својих послодаваца (позивајући се на предмете *Wojtas-Kaleta*, став 43, 16. јул 2009, и *Guja*, став 70), али је узео у обзир да се у овом предмету други службеник друштва, односно председник скупштине друштва, први обратио медијима и јавно критиковао рад подносиољке представке, те да се у таквим специфичним околностима од ње није могло очекивати да би требала ћутати и не бранити свој углед на исти начин, оценивши да се прешироко тумачење дужности лојалности запосленог према послодавцу противи члану 10. Конвенције који, између осталог, захтева да се осигура слобода изражавања запосленог од неразумних захтева лојалности од стране његовог послодавца, при чему се позвао и на праксу у предмету *Predota против Аустрије* (одл.), бр. 28962/95, 18. јануар 2000, и *Rommelfanger против Немачке*, бр. 12242/86, одлука Комисије од 6. септембра 1989, Одлуке и извештаји (ОИ) 62, стр. 151. и 161.). У ставу 54 одлуке, Суд је, ценивши да је право на одговор право да се особа брани против јавне критике у истом форуму у којем је критика објављена (позивајући се на цитирани предмет *Kaperzynski*), сматрао неважним Владине тврдње да је подносиољка имала друго делотворно, али дискретније, средство за заштиту свог угледа, те да је била искључиво мотивисана жељом да заштити своју слику у јавности, а не информисањем јавности о питањима од општег интереса.

У погледу штете коју је претрпело Друштво Суд је прихватио да су изјаве подносиољке захтева могле бити штетне за пословни углед друштва, али је имао у виду да се у околностима попут оних у овоме предмету мора узети у обзир и улога коју је играо М.У., који је у изјавама критиковао подносиољку захтева и који је био службеник друштва чији је пословни углед наводно повређен њезиним одговором. При овом закључку у ставу 55 одлуке Суд се позвао на праксу у предмету *Nilsen and Johnsen против Норвешке* ([ВВ], бр. 23118/93, ЕСЉП 1999-VIII) у коме су подносиољци представке кажњени због изјава које су дали као представници полицијских удружења у одговору на одређене извештаје који су објавили наводе о непрописном понашању полиције.

У погледу јавног интереса укљученог у обелодањене информације, Суд је поновио да право на одговор не само да штити углед особе која га врши, него и осигурава мноштво мишљења, посебно у питањима од општег интереса, сматрајући да је пословање општинског јавног комуналног друштва питање од

општег интереса за локалну заједницу. Суд се стога сложио са подносиоцем представке да, иако је главни циљ њених изјава био да порекне оптужбе од стране М.У., а не да укаже на неправилности, информације које је дала као одговор биле су од јавног интереса.

Ипак, у ставу 58 одлуке Суд је нагласио да, чак и у расправи о питањима од озбиљног јавног интереса, могу постојати ограничења права на слободу изражавања, те да је у вршењу свог права на одговор, подносиоца морала деловати унутар утврђених граница за заштиту угледа и права других, те се поставило питање да ли прешла границе допуштене критике, које је уско повезано с другим критеријумом, на који се позивала Влада, а који се односио на веродостојност обелодањених информација, јер се чинило да Влада тврди да је позивањем надлежних органа задужених за кривично гоњење да провере њен рад, подносиоца захтева отишла предалеко у одбрани свог угледа, јер је тај позив упућивао на то да се друштво бавило незаконитим и криминалним радњама.

Имајући у виду употребу придева „незаконито“ Суд је сматрао да је подносиоца представке само извукла закључак из горе размотрених чињеница, те изразио став да је извлачење закључака из постојећих чињеница углавном намењено изношењу мишљења, те је на тај начин склонији вредносним судовима (при чему се позвао и на предмет *Стојановић против Хрватске*, бр. 23160/09, став 69, 19. септембар 2013.), па је оценио да изјаву подносиоца која имплицира да је друштво незаконито наплаћивало паркинг треба сматрати вредносним судом који је имао довољну чињеничну основу, јер се могло оправдано тврдити да је наплаћивање паркинга на туђем земљишту било незаконито.

Осим тога, Суд је сматрао да је њен јавни исказ био везан са циљем који је намеравала постићи својом јавном изјавом, односно да одбрани свој пословни углед од онога што је сматрала неоснованим критикама М.У. те је оценио да читање спорног чланка, посебно дела где позива да се испитају радње друшта чија је била директорка ствара утисак да је подносиоца захтева била тако чврсто уверена да није било ништа лоше у начину на који је водила друштво кога је чак била спремна подвргнути ревизији и истрази државних органа с циљем дефинитивног уклањања сумње у том погледу, те супротно мишљењу Врховног суда Републике Хрватске, које је поновила Влада, није

сматрао да је подносиатека представке инсинуирала да је оно што је, према њеном мишљењу, представљало незаконито наплаћивање паркинга од стране друштва такође представљало и кривично дело.

У ставу 64. Одлуке Суд је оценио да изјаве подносиатеке представке у одговору на изјаве М.У. нису биле несразмерне и нису прешле границе дозвољене критике, те да мешање у право подносиатеке на слободу изражавања у облику њеног ванредног отказа уговора о раду није било „нужно у демократском друштву“ ради заштите пословног угледа и права друштва чији је била руководилац.

Поред утврђења повреде права из члана 10 Конвенције Суд је подносиатеки досудио 1.500 евра на име накнаде нематеријалне штете, а одбио захтев за накнаду материјалне штете у вези изгублених зарада, упућујући да сагласно члану 428.а Закона о парничном поступку Републике Хрватске може затражити понављање парничног поступка у односу на који је Суд утврдио повреду Конвенције.

КОМЕНТАР

Стандарди из ове пресуде у погледу права на давање одговора би могли да се искористе од стране наших судова приликом испитивања права на одговор по тужбама за објављивање исправки и одговора по Закону о јавном информисању и медијима. Ово обзиром на изражен став Суда да се давањем одговора штити не само углед особе која даје одговор или исправку, него и осигурава мноштво мишљења, посебно у питањима од општег интереса.

Осим тога, важни су стандарди којим Суд у овој пресуди одмерава сукоб права на слободу изражавања и заштиту права на пословни углед правног лица, као и право послодавца на лојалност од стране запосленог, оценивши да се не треба прешироко тумачити дужност лојалности, противно члану 10. Конвенције који, између осталог, захтева да се осигура слобода изражавања запосленог од неразумних захтева лојалности од стране његовог послодавца.

Поред тога, битан је и став Суда да је извођење закључака из постојећих чињеница углавном намењено изношењу мишљења, те да такав закључак

пре сматра вредносним судом (при чему се позвао и на предмет *Стојановић против Хрватске*, бр. 23160/09, одломак 69, 19. септембар 2013), па је оценио да изјаву подносиоце која имплицира да је друштво незаконито наплаћивало паркинг треба сматрати вредносним судом који је имао довољну чињеничну основу, јер се могло оправдано тврдити да је наплаћивање паркинга на туђем земљишту било незаконито. Наведени став би могли применити домаћи судови у поступцима по тужбама за накнаду штете због повреде угледа и части у средствима јавног информисања у смислу разликовања вредносних судова и чињеничних тврдњи.

**4.2. Критеријуми за заштиту узбуњивача у случају
нове повреде права на слободу изражавања настале у
извршењу пресуде Суда којом је утврђена повреда**

Пресуда Гужа против Молдавије (бр. 2)³¹

**Представка бр. 1085/10, пресуда већа
од 27. фебруара 2018.**

Пред домаћим судом у поступку по тужби која за основ има чињеничну тврдњу о поновљеном непоштовању права тужиоца на слободу изражавања за које је већ утврђено пресудом Европског суда за људска права да је прекршено, нужно је испитати основаност тих тврдњи, односно размотрити околности које су од суштинског значаја за заштиту права гарантованих Конвенцијом и детаљно их образложити уколико се захтев за заштиту права одбија.

Основне чињенице

Господин Гужа је у поступку извршења пресуде Суда у случају *Гужа против Молдавије* бр. 1³² у складу са 46 Конвенције, којом му је утврђена повреда права, враћен на посао у јавно тужилаштво.

У року од 10 дана од дана пријема на посао, дошло је до поновног отпуштања подносиоца; од стране јавног тужиоца му је саопштено да је боље да сам затражи раскид радног односа, јер ће свакако наћи начин да буде отпуштен, није му омогућен приступ у зграду јавног тужилаштва (није му дата пропусница), није му дат радни задатак, ускраћен му је приступ информацијама.

³¹ Ова одлука је анализирана за потребе Националне мреже судија и јавних тужилаца за примену стандарда ЕСЉП дана 2.6.2018. године од стране чланица мреже судије Иване Марковић Радојевић судије Апелационог суда у Београду и ауторке овог текста судије Јелене Стевановић и у фази је убацивања у збирку анализираних пресуда доступних на сајту Правосудне академије – e case i cross reference

³² Op.cit.fusnota 29

Истог дана када је примљен на посао, затражена је и сагласност синдиката да буде отпуштен. По прибављеној сагласности синдиката, уручен му је отказ из разлога предвиђеног одредбом националног закона, која предвиђа могућност смене помоћника изабраног представника јавне власти, у ситуацији када је дошло до промене функционера, при чему је на тај начин први пут та одредба примењена ради давања отказа у Јавном тужилаштву, иако се од 2003. године два пута променио јавни тужилац.

Апелациони суд Молдавије је оценио да је пресуда ЕСЉП од 12. фебруара 2008. године извршена у потпуности, преиначењем пресуда којима је утврђено да је његово отпуштање 2003. године било законито, при чему није разматрао аргументе подносиоца представке у вези са његовом расправом са јавним тужиоцем нити било које друге околности у вези са његовим запослењем 2008. године у трајању од 10 дана.

Врховни суд Молдавије је нашао да је пресуда ЕСЉП извршена тако што су домаће пресуде које су се односиле на отпуштање подносиоца из 2003. године преиначене и да је подносилац представке на основу тога био враћен на своју претходну позицију, а није ценио наводе подносиоца представке о садржини његовог разговора са јавним тужиоцем и поступању којем је био изложен током његов десет дана запослења.

Аргументи странака

Подносилац представке је тврдио да је његово друго отпуштање представљало уплитање у његово право на слободу изражавања као што је гарантовано чланом 10 Конвенције. То мешање није било прописано законом нити остварило легитиман циљ и није било потребно у демократском друштву. Подносилац представке је даље тврдио да је генерални тужилац између 2003. и 2008. године двапут промењен, али да нико осим њега није био разрешен на основу члана 14 (8) Закона о јавним службама. Тврдио је да генерални тужилац никада није намеравао да се придржава пресуде Суда од 12. фебруара 2008. године и пресуде Врховног суда и стога је вршио притисак на њега. Конкретно, подносиоцу представке није додељена канцеларија, није добио значку и није имао задатке.

Влада се није сложила са подносиоцем представке и тврдила је да су молдавске власти поштовале пресуду Суда од 12. фебруара 2008. године, разматрајући бивше пресуде и враћајући подносиоца представке на своју претходну позицију. Влада је даље тврдила да друго разрешење подносиоца представке у 2008. години није било у потпуности повезано са разлозима због којих је био отпуштен 2003. Они су поновили став који су усвојиле домаће власти и судови: подносилац представке је постао вишак на основу секције 14 (8) Закона о јавним службама, због именовања новог тужиоца. Према речима Владе, приступ новог тужиоца био је промовисање нове екипе људи у које би могао имати поверење. Сва права подносиоца представке су поштована, укључујући његово право на одобрење синдиката пре његовог отпуштања, а исплаћена му је и сва дугована плата. Влада је такође оспорила поднеске подносиоца представке о састанку са генералним тужиоцем пре враћања на посао и недостатку функције, значке и задатака након његовог враћања на рад, при чему су тврдили да, с обзиром на дужи временски период који је прошао од тог догађаја, нису у могућности да докажу супротно.

Одлука Суда

Суд је оценио да нова представка подносиоца представља потпуно нови приговор у односу на чињенице које су биле предмет разматрања пресуде од 12. фебруара 2008. године, да друго отпуштање подносиоца представке и нови поступци у вези с његовим враћањем на рад представљају нове информације у односу на претходну пресуду Суда. Чињенични основ представке се базира на његовом поновном отпуштању и на разлозима које су изнели домаћи судови у поступцима у којима је одбијен тужбени захтев за његово враћање на рад, те је оценио да је надлежан за разматрање те представке.

Суд је закључио да уплитање у право подносиоца представке на слободу изражавања, посебно његово право изношења информација, није "неопходно у демократском друштву" те је утврдио повреду члана 10 Конвенције

Оцењено је да домаћи судови нису реаговали на тврдње подносиоца представке да је његово отпуштање, у ствари био покушај власти да се реши запосленог кога сматрају непожељним због догађаја из 2003. године; нису обратили пажњу

на наводе подносиоца представке у вези са третманом ком је био изложен током десет дана рада, нису испитали да ли је отпуштање представљало уплитање у права подносиоца представке загарантоване чланом 10, нису испитали да ли је одлука о отпуштању подносиоца представке у складу са законом била оправдана према члану 10 став 2 Конвенције, имајући у виду догађаје из 2003. и Гужа 1 пресуду.

КОМЕНТАР

Ова одлука је битна за поступање домаћих судова у поступку по тужби која за основ има чињеничну тврдњу о поновљеном непоштовању права подносиоца представке за које је већ утврђено пресудом ЕСЉП да је прекршено, на начин да је нужно испитати основаност тих тврдњи, односно размотрити околности које су од суштинског значаја за заштиту права гарантованих Конвенцијом.

Осим тога, стандарди из ове пресуде су битни и као стандарди за поштовање права на образложену одлуку ради поштавања права на правично суђење из члана 6 Конвенције, који могу да се примене пред домаћим судовима и у поступцима по тужбама за заштиту узбуњивача, приликом образложења одлука у смислу одредбе чл. 122 став 4 Судског пословника.

У овој одлуци су примењена начела 21 Препоруке 7 Савета Европе које гласи да узбуњиваче треба заштитити од било ког облика одмазде, било директно или индиректно, од стране послодавца и од стране лица која раде за или делују у име послодавца, при чему облици такве одмазде могу укључивати отпуштање, суспензије, деградацију, губитак могућности напредовања, премештања по казни и смањење или одбитак од плате, узнемиравање или друго казнено или дискриминаторско понашање, као и начела 25 у складу са којим уколико се у поступцима за штету учини вероватним да је дошло до одмазде због објављивања информације, послодавац треба да докаже да то није био мотив штетне радње.

Потреба за детаљним образложењем одлуке у случају ускраћивања неког људског права прокламована је и чланом 18 Устава Републике Србије

у складу са којим се непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права, а одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Одредбом члана 20 став 3 Устава РС је прокламована дужност свих државних органа а нарочито судова да при ограничавању људских и мањинских права, воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права (тзв. трипартитни тест или тест сразмерности који се примењује и у пракси ЕСЉП).

У складу са тим неопходно је добро образложити пресуду уколико се истом ограничава право на слободу изражавања, при чему добра смерница могу бити управо критеријуми из пресуде Гужа и Гужа 2 против Молдавије и Хајниш против Немачке, у смислу давања одговора на следећа питања:

- **да ли је дошло до мешања јавне власти у право на слободу изражавања?**
- **да ли је мешање јавне власти било прописано законом?**
- **да ли је мешање јавне власти било неопходно, односно да ли постоји пропорционалност мешања и легитимног циља?**

Мерила приликом одговора на треће питање су:

- а) Да ли постоји јавни интерес за откривање информације?**
- б) Да ли су постојали алтернативни канали за откривање информације, у односу на обавештавање јавности?**

- в) Да ли је откривена информација аутентична?**
- г) Да ли је информација откривена у доброј вери?**
- д) Да ли је откривањем информације причињена штета послодавцу?**
- ж) Колико је тешка санкција изречена због откривања информације?**

Осим потребе за детаљним образлагањем одлуке приликом ограничавања људских права, као што је право на слободу изражавања прописано чланом 10 ЕКЉП-а, стандард из ове одлуке може се применити и у погледу домета заштите од штетних последица предузетих према узбуњивачу у вези са узбуњивањем, у поступцима пред домаћим судовима.

У домаћем правном поретку Закон о заштити узбуњивача (Сл. гласник РС 128/14 од 26.11.2014. године), у даљем тексту Закон, као први законски текст у који су унета начела Препоруке 7 Савет Европе, ступио је на снагу 04.12.2014. године, а примењује се од 05.06.2015. године.

Чланом 21 став 1 Закона прописана је забрана стављања узбуњивача у неповољнији положај, односно забрана послодавцу да због акта узбуњивања узбуњивача стави у неповољнији положај или да му нанесе штетну последицу, при чему се у закону само, примера ради, набрајају ситуације у вези са којима се узбуњивач не сме ставити у неповољнији положај у односу на остале запослене.

Чланом 26 Закона прописан је поступак заштите узбуњивача пред Вишим судом, када је штетна последица фактичка радња у вези са узбуњивањем (мобинг у вези са узбуњивањем), а чланом 27 Закона заштита узбуњивача пред основним и Управним судом, када је штетна последица незаконити акт послодавца, уз услов да се у тужби за оцену законитости појединачног акта или на припремном рочишту истакне навод да је до незаконитог акта дошло у вези са узбуњивањем и тај навод учини само вероватним. У тим поступцима примењују се посебна правила поступка у циљу заштите узбуњивача односно његовог довођења у једна положај са послодавцем (истражно начело, обрнуто правило о терету доказивања, могућност закључења главне расправе у случају недоласка туженог, посебна правила о привременим мерама).

У судској пракси Вишег суда у Београду на почетку примене овог закона неколико тужби је одбачено као недозвољено, са образложењем да је акт узбуњивања учињен пре ступања на снагу овог закона, те да се у конкретном случају узбуњивачу не може пружити заштита.

Одлукама Апелационог суда у Београду наведене одлуке су укинуте уз налог да се испита да ли одмазда за учињено узбуњивање још увек траје према узбуњивачу, уз указивање да је битан моменат настанка одмазде, односно наступања штетне последице по узбуњивача, у вези са узбуњивањем, без обзира када је до узбуњивања дошло.

Одлука Европског суда у случају *Гужа против Молдавије* бр. 2 установљава стандард, којим се проширује домет заштите права узбуњивача на слободу изражавања из члана 10 ЕСЉП-а, и то не само без обзира на временску дистанцу од момента учињеног узбуњивања, већ и у случају када је повреда његовог права на слободу изражавања у вези са актом узбуњивања већ једном утврђена, уколико исти учини вероватним да је и нова штетна радња последица тог акта.

4.3. Заштита права на слободу изражавања посебних категорија (чланова синдиката)

Пресуда Марченко (Marchenko) против Украјине

Представка број 4063/04, пресуда од 19. 2. 2009,
коначна 19.5.2009

Иако је државама уговорницама дозвољено према члану 8 Конвенције да регулишу вршење слободе изражавања осигуравајући адекватну заштиту репутације појединца, оне не смеју то учинити на начин који отежава јавну расправу о питањима од јавног интереса. Казна затвора за клевету, по својој природи, неизбежно има негативан утицај на јавну расправу.

Основне чињенице

Од 1974. године, подносилац представке је радио као наставник у Лавовској интернатској школи за децу са поремећајима у говору. Изабран је 1995. године за шефа школског одељења једног од два репрезентативна синдиката у школи. Упркос противљењу дела наставничког кадра, а посебно чланова синдиката, почетком 1996. локални одбор за образовање запослио је госпођу П. као директорку. Нова директорка је у мају исте године отпустила једног запосленог без сагласности синдиката чији је био члан. Две године касније овај човек је враћен на посао пошто је синдикат водио судски спор. У јуну исте године директорка је одбила да потпише колективни уговор који је синдикат потписао, а крајем 1996. бивши школски возач, кога је директорка пре тога отпустила, поднео је писмену изјаву подносиоцу представке, тврдећи да му је у априлу 1996. госпођа П. наредила да истовари десет кутија хуманитарне помоћи намењене школи на имање њеног оца, као и да је у више наврата користила школско возило за личне потребе.

Почетком 1997. године подносилац представке је у својству председника синдиката упутио неколико захтева надлежној инспекцији, тврдећи да је госпођа П. злоупотребила своју функцију и проневерила средства школе.

У неколико наврата подносилац представке се такође жалио на ситуацију у школи регионалном лидеру синдиката.

Као одговор на ове притужбе инспекција је током 1997. извршила неколико истрага у вези са коришћењем средстава школе, али није пронашла ниједну озбиљну злоупотребу. Ипак су навели да су постојали одређени недостаци школске управе у поступању са хуманитарном помоћи. Међутим, није пронађен ниједан доказ да је гђа П. проневерила било који део хуманитарне помоћи.

Након тога је подносилац представке у име школског одељења синдиката поднео кривичну пријаву против госпође П. Тужилаштво је одбацило ову, као и накнадну пријаву, због недостатка доказа. Међутим, покренут је кривични поступак о околностима нестанка ТВ апарата и видео опреме.

У мају 1997. неколико представника Регионалног синдиката организовало је протест испред окружне управе због наводних злоупотреба госпође П. Учесници су носили плакате са различитим слоганима којим су критиковали директорку, међу којима се истицао: „Госпођо П, вратите деци са сметњама у развоју хуманитарну помоћ и 20.000 цигли из школског зида!“

Убрзо после тога директорка је поднела приватну кривичну тужбу против подносиоца представке.

Посебно се жалила да је у својим писмима инспекцији и Тужилаштву подносилац представке изнео лажне оптужбе, као и да је организовао протест на којем су ношени увредљиви плакати. Госпођа П. је сматрала да су поступци подносиоца представке потпадали под заштиту кривичног законодавства.

Подносилац представке Марченко је осуђен на годину дана затвора, условно на једну годину, уз новчану казну, а одређено му је и да обештети директорку за нематеријалну штету и трошкове поступка. Суд је образложио да је гђа. П. без основа оптужена за злоупотребе.

Другостепеном пресудом ова одлука суда је потврђена. Марченко је покушао да се обрати Врховном суду, и тек из 12. покушаја овај суд је прихватио да одлучује у овом предмету и потврдио је претходне одлуке.

Аргументи странака

Подносилац представке се, поред повреде из члана 6 Конвенције, жалио да је његова осуда за клевету била у супротности са члановима 10. и 11. Конвенције. Суд је нашао да је право подносиоца представке на слободу изражавања у средишту ове притужбе, коју треба испитати према члану 10. Конвенције.

Подносилац представке је тврдио да његова осуда није била „неопходна у демократском друштву“. Као синдикални вођа, не само да је имао право, већ је имао директну дужност да износи информације о наводним злостављањима госпође П. Његове жалбе о њеном службеном недоличном понашању упућене надлежним органима и шефу регионалног ВОСТ-а састављене су у доброј намери и следиле су легитимни јавни интерес. Што се тиче синдикалног протеста, подносилац представке га није организовао, нити је учествовао у њему, нити осмислио слогане. Стога се не може сматрати одговорним за било какво ширење клеветничких информација током ове акције, коју су, према његовим сазнањима, организовали Регионални ВОСТ и локални огранак Конзервативне странке.

Влада је признала да осуда подносиоца представке за клевету представља мешање у његова права загарантована чланом 10. Конвенције. Они су, међутим, тврдили да је ово мешање било у складу са законом, да је тежило легитимном циљу, односно заштити угледа госпође П., и да је неопходно у демократском друштву. С тим у вези, они су тврдили да је подносилац представке прекорачио границе дозвољене критике државног службеника, посебно пошто је директно оптужио гђу П. да је починила тешка кривична дела, чиме је нарушио њено право на претпоставку невиности. Штавише, новчане казне изречене подносиоцу представке нису биле несразмерне његовом приходу, а затворска казна није била дуга и у сваком случају је подносилац представке није одслужио, јер је била условна.

Оцена суда

Да ли је осуда за клевету представљала мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања?

Суд је оценио да осуда подносиоца представке за клевету представља мешање у његова права загарантована чланом 10 Конвенције.

Да ли је мешање било законито и имало легитимни циљ?

Суд је оценио да је ово мешање било у складу са законом и имало легитимни циљ заштите угледа госпође П.

Да ли је мешање било нужно у демократском друштву?

Након што је утврдио да је мешање у право на слободу изражавања подносиоца представке у овоме предмету било законито и тежило легитимном циљу, треће питање на које је Суд морао одговорити јесте да ли је то мешање било „нужно у демократском друштву“, односно да ли је постигнута правична равнотежа између заштите слободе изражавања подносиоца представке и права на част и углед госпође П.

Без обзира на конкретну улогу коју је подносилац представке имао у својству представника синдиката, као и да су његове изјаве које се тичу службеног понашања јавног службеника као такве биле предмет јавне бриге, Суд је закључио да је Марченко имао дужност да реагује унутар утврђених граница („заштите репутације или права других“, укључујући претпоставку невиности). Штавише, подносилац представке је био дужан да узме у обзир дужност лојалности, резерви и дискреције коју дугује послодавцу.

Суд даље наводи да указивање запосленог у јавном сектору на незаконито понашање или неправду на радном месту мора бити заштићено, нарочито тамо где је радник део мале групе особа свесних онога шта се дешава на послу и стога је у најбољој позицији да делује у јавном интересу, упозоравајући послодавца или ширу јавност. У светлу дужности дискреције, такво обелодањивање

треба прво да се изврши надређеном или другом надлежном органу или телу. Само тамо где је ово очигледно неизводљиво, информације би могле, као последње средство, бити откривене јавности. Пошто је Марченко био подносилац кривичних пријава и пријава инспекцији, као и да је деловао у својству представника синдиката, Суд је закључио да се не може рећи да је поступао у лошој намери.

Суд се сложио да су оптужбе изнете против директорке на јавном протесту биле увредљиве природе и да би у одсуству доказа за такве тврдње оне могле бити сматране као клевета. Пошто је Марченко имао обавезу дискреције према свом послодавцу, и пошто је учествовао у јавном протесту пре него што је исцрпео друга процесна средства, Суд је прихватио да су домаће власти деловале у оквиру своје слободне процене, сматрајући да је неопходно осудити подносиоца представке за клевету.

Утврђујући да ли је такво мешање било пропорционално легитимном циљу који се хтео постићи, у светлу изречене санкције, Суд је приметио да је, осим што му је наложено да плати новчану казну и износ надокнаде штете госпођи П., подносилац представке осуђен на годину дана затвора. Суд сматра да, иако је државама уговорницама дозвољено према члану 8 Конвенције да регулишу вршење слободе изражавања осигуравајући адекватну заштиту репутације појединаца, оне не смеју то учинити на начин који непоштено отежава јавну расправу о питањима од јавног интереса.

Суд сматра да је у предмету Марченко реч о класичном случају клевете у контексту дебате о питању од јавног интереса – али да такво чињенично стање не оправдава изрицање казне затвора. Оваква санкција, по својој природи, неизбежно има негативан утицај на јавну расправу, а претпоставка да је казна условне природе не мења тај закључак, нарочито што се осуђујућа пресуда не брише из казнене евиденције.

Све у свему, Суд је закључио да су изрицањем условне затворске казне домаћи судови у овом предмету прешли границу „неопходног“ мешања у слободу говора, и да је дошло до повреде члана 10 Конвенције.

КОМЕНТАР

Стандарди из ове пресуде могу послужити домаћим судовима у парничном поступку приликом одмеравања висине накнаде штете у смислу члана 200 ЗОО-а а у вези одредби Закона о јавном информисању и медијима, обзиром да је код нас клевета декриминализована, на начин да висина накнаде штете због повреде права на углед у медијима не буде превисока, односно утврђена на начин да доводе у питање финансијски опстанак новина, јер би у превисоком износу представљала несразмерно ограничење и имала одвраћајући ефект.

Сличан критеријум је успостављен и у предмету *Бодрожић и Вујин против Србије* (представка 38435/05, пресуда од 23. јуна 2009.) у коме је Суд заузео став да су „при оцени сразмерности мешања природа и озбиљност одређених казни такође фактори који се морају узети у обзир“, као и да би „сматрати другачије, новинаре заплашило у њиховом доприносу јавној расправи о питањима која утичу на живот заједнице и уопштеније угрозило штампу у вршењу њене важне улоге јавног чувара“, (став 39).

У предмету *Филиповић против Србије*, представка број 27935/05, пресуда од 20.11.2007. године, подносилац представке се жалио да му је повређено право на слободу изражавања на основу правноснажне парничне пресуде донете против њега, на основу тужбе за накнаду штете којом је обавезан да председнику општине исплати износ од 120.000 динара са каматом и трошкове парничног поступка јер га је оптужио на јавном скупу дана 08. марта 2001. године да није права особа за тај посао, те да је оштетио државу за 500.000 немачких марака.

У овој пресуди Суд је потврдио „право да се саопштавају у доброј намери информације о питањима од јавног интереса, чак и кад то подразумева штетне изјаве о појединцима, и нагласио да су границе прихватљиве критике увек шире кад је у питању политичар (став 54), те оценио да је наведеном парничном пресудом дошло до повреде права из члана 10 Конвенције. Према закључку Суда домаћи суд је погрешно закључио да је подносилац представке јавно оптужио председника општине за кривично дело проневере у одсуству осуде за исто, доделивши тужиоцу накнаду једнаку вредности шестомесечне нето плате подносиоца представке у то време, иако је подносилац представке имао

легитиман разлог да верује да је председник општине могао бити умешан у утајају пореза, а његова изјава, и поред тога што је садржала озбиљне тврдње, није била безразложан приватни напад упућена против председника општине, због чега су утврдили да мешање о коме је реч није било неопходно у демократском друштву, те да је дошло до повреде члана 10 Конвенције (став 58 и 59 пресуде).

4.4. Заштита грађана који су сазнала за незаконитости приликом коришћења јавних служби и извршили узбуњивање надлежном органу

Пресуда *Bargao i Domingos Correia* против Португала

(53579/09 и 53582/09), пресуда од 15.11.2012:

Ако је узбуњивање учињено у доброј вери, на основу информација које су поуздане и прецизне и достављене надлежном органу, узбуњивач има право на заштиту по члану 10 Конвенције.

Основне чињенице

Подносиоци представке су у јулу 2004. послали писмо министарству здравља жалећи се на локалног административца у Дому здравља у једном месту у Португалу. Они су се представили као грађани који се жале зато што овај радник није поштовао радно време, а тврдили су и да за личну корист злоупотребљава рањивост корисника дома здравља. У писму се између осталог навело да „функционер А. обавља професионалну активност током три јутра, односно један и по дан недељно, а прима пуну месечну плату“. Део овог писма освануо је у локалним новинама.

Након послатог писма, министар здравља покренуо је дисциплински поступак против функционера А. Када је он сазнао за писмо тужио је потписнике за клевету пред надлежним локалним судом.

Подносиоци представке су 2008. проглашени кривим за тешку клевету против функционера А. У образложењу је између осталог наведено да иако су окривљени покушали да заштите интересе грађанства, што се може сматрати легитимним интересом, они нису проверили тачност података изнетих у писму, а нису ни постојали озбиљни основи да се у такве тврдње поверује. Суд је такође приметио да су подносиоци представке имали политичке спорове са функционером А. који је био локални градоначелник у периоду од 1993. до 2001. године. Осуђени су да плате казну у износу од 960 евра (први подносилац представке) и 1800 евра (други подносилац), а заједно да плате накнаду штете од 1600 евра функционеру А.

Подносиоци представке су се жалили на ову одлуку указујући да основни суд није узео у обзир дисциплински поступак министарства здравља и да нису одговорни за објављивање писма у локалном дневнику. Другостепени суд потврдио је првостепену одлуку.

Функционер А. је у дисциплинском поступку условно кажњен са 500 евра зато што, у периоду између 2005. и 2006. године није наплатио прегледе одређеним пацијентима и зато што није поштовао радно време. У другостепеном поступку А. је ослобођен одговорности зато што није деловао из личне користи, већ имајући у виду лоше социјално-економско стање одређених пацијената. Ипак су му наредили да надокнади 546,50 евра за ненаплаћене рачуне корисника.

Аргументи странака

Подносиоци представке су сматрали да им је пресудом локалних судова угрожено право на слободу изражавања.

Влада Португала није спорила да је ова одлука мешање у право на слободно изражавање, али је истакла да је предвиђена законом и да следи легитимни интерес, као и да је била неопходна у демократском друштву, а да су подносиоци представке били мотивисани политичким ривалством.

Оцена Суда

Да ли је осуда за клевету представљала мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања?

Суд је оценио да осуда подносилаца представке за клевету представља мешање у његова права загарантована чланом 10 Конвенције.

Да ли је мешање било законито и имало легитимни циљ?

Суд је констатовао да пресуда против подносилаца представке јесте заснована на одредбама португалског кривичног законодавства, те да је мешање било у легитимном циљу заштите репутације и права функционера А.

Да ли је мешање било нужно у демократском друштву?

Суд се у овој одлуци позвао на своју досадашњу праксу по којој придев „неопходан“ значи постојање „значајне друштвене потребе“. Земље потписнице уживају одређену дискрецију у оцени такве потребе, али Суд има право да процењује да ли су закони и њихова примена били у циљу заштите права из Конвенције. У светлу своје контролне функције, Суд мора да испита да ли је мешање у право на слободно изражавање у конкретном случају било пропорционално легитимним циљевима и да ли су мотиви националних власти били релевантни и довољни.

У овој одлуци Суд је поновио свој став да границе за дозвољену критику јавних службеника могу у одређеним случајевима бити шире од оних које важе за обичне појединце. То не значи да их треба изједначити са политичарима, али јавни службеници морају, да би вршили своју дужност, уживати поверење јавности, без неоснованих оптужби, те могу добити заштиту која је потребна да их одбрани од увредљивих вербалних напада док су на функцији.

Поред тога, Суд је изразио став да јавни службеници имају могућност да дођу у посед информација чије је објављивање у јавном интересу, јер су често једини, или чланови неке мале групе која једина има приступ сличним информацијама. У таквим случајевима они би морали имати правну заштиту приликом указивања на незаконитости.

Међутим, то што је право да се објаве информације од јавног значаја заштићено Конвенцијом, не значи да је објављивање могуће учинити упркос недостатка добре вере, чињеничне базе, односно информација које су поуздане и прецизне.

У конкретном случају, Суд је приметио да су спорне оптужбе учињене у оквиру писане кореспонденције адресоване на министарство здравља које је надлежно за надзор над домовима здравља у земљи. Суд сматра да су изнети аргументи били легитимни и у јавном интересу. Поред тога, подносиоци представке су поступали у својству грађана са локације у којој је смештен дати дом здравља, а конкретно кршење прописа од стране јавног службеника није представљало само дисциплински прекршај већ озбиљно кривично дело.

Суд је извршио увид у дисциплински поступак који је вођен против А. и закључио да, иако је поступак обустављен, господин А. је признао да није наплаћивао прегледе зато што су клијенти били лошег социјално-економског стања, као и да за себе није стицао никакву добит. Докази који су изнети у том поступку о мањку наплате прегледа управо су кључни у поступку заштите подносилаца представке. Иако су домаћи судови имали увид у те доказе, они су одлучили да их не узму у обзир.

Закључак Суда јесте да су подносиоци представке имали опипљиве доказе за своје наводе и да су радили у доброј вери, те да због тога нису прекршили границе дозвољене критике државног службеника, те осуда подносилаца представке пред домаћим судовима није била неопходна у демократском друштву у смислу члана 10 Конвенције, због чега је члан 10 Конвенције прекршен.

КОМЕНТАР

Ова пресуда потврђује стандарде из претходних одлука у погледу процене равнотеже између повреде права на слободу изражавања и повреде права на углед и част, и указује да заштиту права на слободу изражавања имају она лица која поштују канале узбуњивања, узбуњују у доброј вери и износе податке за које сматрају да су веродостојни.

Она може послужити домаћим судовима као пример приликом процене да ли узбуњивач има право на заштиту, јер су наведени критеријуми унети и у наш Закон о заштити узбуњивача.

Наиме, по нашем закону само узбуњивач који поштује рок за узбуњивање, канале узбуњивања, те може оправдано да верује у истинитост информација са стандардом тзв. професионалне пажње, ужива право на судску заштиту. Такву заштиту нема лице које врши злоупотребу права на узбуњивање на начин да обелодањује информације за које зна да нису истините, односно тражи материјалну корист, при чему се по нашем закону не утврђује мотив узбуњивача за откривање информације, већ је само битно да се њиховим откривањем штити јавни интерес (неће имати право на заштиту као узбуњивач уколико се откривањем информације штити само његов приватни интерес, напр. подносилац притужбе није узбуњивач).

4.5. Заштита лица које савесно врши своју службену дужност и позивање на откривање поверљивих информација

Пресуда Бриск (Brisic) против Румуније

(26238/10), пресуда од 11.12.2018.

У контексту кривичног поступка од јавног интереса или других кривичних поступака који су привукли посебну пажњу јавности, правосудни органи и полицијске службе треба да обавесте медије о својим основним радњама на начин да то не штети тајности истрага и полиције и не доводи до одуговлачења или ометања исхода поступка.

Приликом пружања информација о осумњиченим, оптуженим или осуђеним лицима или другим странама у кривичном поступку треба да се поштује њихово право на заштиту приватности у складу са чланом 8 Конвенције.

Мишљења и информације које се односе на кривичне поступке који су у току треба да буду саопштене или дистрибуиране путем медија на начин да се не доводи у питање претпоставка невиности осумњиченог или оптуженог.

Основне чињенице

У релевантно време, подносилац представке је био главни тужилац у канцеларији тужиоца при Окружном суду Марамуреш. Он је такође био члан особља тужилаштва задужен за пружање информација медијима у вези са кривичним поступцима.

Дана 21. октобра 2008. године тужилаштво у Окружном суду у Марамурешу ухватило је ВФ-а док му је новац давао рођак ВТВ-а, који је био заточен у затвору Баја Маре. Према изјавама које је дао притвореник, ВФ је обећао да ће интервенисати и проследити новац тужиоцима и судијама који су требали донети одлуку о његовом условном отпусту из затвора.

Предмет је уступљен државном одељењу за борбу против корупције („НАП“), које је по закону било надлежно за наставак истраге. Истог дана, подносилац представке је издао саопштење за јавност, које је изазвало значајну пажњу јавности.

Саопштење за јавност је гласило:

„Након што је полиција обавештена да је В.Ф. тражио и примао новац од појединаца у замену за интервенцију у корист условног пуштања на слободу притвореника у затвору Баја Маре, тужилаштво при Окружном суду у Марамурешу организовало је операцију хватања учиниоца на лицу места 21. октобра 2009. године.

ВФ. је ухваћен на лицу места док је примао суму од 1.650 евра (ЕУР) од рођака притвореника...

Покренута је кривична истрага за трговину утицајем и, према првим сазнањима у предмету, утврђено је да је осумњичени примио 9.850 евра од 11.000 евра које је тражио да би повољно утицао на условни отпуст тог притвореника. Према речима притвореника, осумњичени је тврдио да су примаоци новца били запослени у затвору који су одговорни за доделу посла притвореницима или члановима комисије за условни отпуст. Осим тога, осумњичени је притворенику рекао да ће део новца отићи судијама за прекршаје, судијама и тужиоцима надлежним за условни отпуст притвореника“.

Пошто је предмет кривичног дела трговина утицајем био новчани износ већи од 10.000 евра, спис је прослеђен Националном одељењу за борбу против корупције. Истог дана, на захтев локалног телевизијског канала, АКСА ТВ, подносилац представке је дао кратку изјаву дајући углавном исте информације које су садржане у саопштењу за јавност.

Водитељ вести је додао следеће коментаре на информације које је доставио подносилац представке: *„Комисијом за условни отпуст, која има девет чланова, председава делегирани судија. Не знамо да ли је пука коинциденција да је јуче, истог дана када је организована операција, а притвореник условно пуштен на слободу, окончан распоред судије у затвору Баја Маре...”*

Неколико локалних новина писало је чланке о инциденту. Неки од њих су садржали фотографије операције, које су снимили новинари који су присуствовали акцији коју су организовали тужиоци и полиција.

У мају 2009. године Врховни суд за прекршаје прогласио је подносиоца представке румунског држављана, г. Vasile Brisc, који је у то време био главни тужилац, кривим за два дисциплинска прекршаја: непоштовање тајности већа или поверљивих докумената; и непоштовање према колегама у вршењу својих дужности, јер је издао саопштење за јавност и дао телевизијски интервју који открива информације у вези са кривичном истрагом о трговини утицајем, а која информација је омогућила штампи да идентификује судију Г.Е. као наводног примаоца новца. Жалба подносиоца представке на одлуку је одбачена и он је потом смењен са функције.

У својим усменим поднесцима пред дисциплинском комисијом, адвокат подносиоца представке је тврдио да је подносилац представке деловао у доброј вери када је обавестио штампу о инциденту. Његове референце су биле опште и безличне и није спомињао ниједну конкретну особу. Такође је навео да је подносилац представке само испунио своју обавезу да обавести штампу и да заштити углед своје институције и правног система тако што је обавестио јавност о кривичној истрази која је у току. Јавност је већ била изложена информацијама о инциденту, јер су двојица новинара који су били присутни на лицу места објавили чланке о инциденту. Адвокат је такође истакао да је подносилац представке поштовао поверљивост истраге и да се позивао

само на активности његове канцеларије без давања изјава које би могле да доведу до идентификације судије за прекршаје, судије или тужиоца који је наводно био прималац новца од В.Ф. Позивање подносиоца представке на „магистрате, судије и тужиоце одговорне за условни отпуст притвореника“ било је превише уопштено да би довело до идентификације дотичног судије за прекршаје, при чему су информације које је АКСА ТВ изнела о инциденту биле свеобухватније од информација које је подносилац представке дао у саопштењу за јавност иу његовом интервјуу за ТВ канал АКСА.

Два од пет тужилаца који су чинили дисциплинску комисију противила су се опомени подносиоца представке због кривичног дела заузимања непоштовања према колегама у вршењу својих дужности. Свој став су изразили у супротном мишљењу напомињући да:

(1) имена особа које су наводно примале новац од трговца утицајем нису поменута у саопштењу за штампу или у телевизијском интервјуу; постојало је само опште, безлично спомињање судија и тужилаца који су били укључени у условно пуштање на слободу притвореника;

(2) појединци у овој сфери обухватили су не само судију делегирану на функцију у затвор, већ и судије које разматрају захтеве за условни отпуст у првостепеном и жалбеном поступку, као и тужиоце који присуствују рочиштима у вези са овим захтевима. Позивање АКСА ТВ-а на судију чија је ангажованост у затвору управо окончана дато је у додатном коментару који није укључен у саопштење за јавност;

(3) позивање на делегираног судију омогућило је идентификацију судије за прекршаје, али пошто се ова изјава може приписати искључиво телевизијском каналу, канал треба да сноси одговорност за све накнадне коментаре и спекулације;

(4) само додатне информације у вези са престанком мандата делегираног судије омогућиле су идентификацију судије Г.Е. Могућа штета по њену репутацију се стога не може приписати саопштењу тужилаштва;

(5) саопштење за јавност тужилаштва приложено Окружном суду у Марамурешу и интервју са окривљеним односили су се на кривично дело трговине утицајем, а не на кривично дело активног давања мита. Оптужени је навео да је наводе о наводним примаоцима новца изнео притвореник.

Подносилац представке је уложио ревизију против одлуке дисциплинске комисије СЦМ. У својој жалби подносилац представке се жалио на неправичност поступка пред дисциплинском комисијом. Позивајући се на члан 10. Конвенције, подносилац представке се такође жалио да је изрицање дисциплинске санкције прекршило његово право да саопштава информације новинарима. Тврдио је да би испитивање двојице новинара који су били присутни приликом операције доказали да он није доставио никакве поверљиве информације. Они су објавили чланке, пропраћене сликама инцидента, наводећи да су „према неслужбеним изворима, ВФ имали везе у затворским и судијским круговима“. Штавише, главни разлог за издавање саопштења за штампу био је спречавање могућих спекулација у медијима о операцији – која је већ била позната штампи – која је могла бити штетна за правосуђе. Што се тиче оптужбе да је показао непоштовање према свом колеги судији Г.Е., подносилац представке је навео да га она није контактирала да би изразио било какво незадовољство у вези са саопштењем за штампу пре него што је поднео жалбу СЦМ. Да је знао да је осећала да је њена част и углед оштећени његовим саопштењем за штампу од 22. октобра 2009. године, могао је да разјасни ствар издавањем новог саопштења.

Дана 23. новембра 2009. године, веће од девет судија Високог касационог суда и правосуђа одбило је жалбу подносиоца представке по правним питањима. Овај суд је сматрао да је подносилац представке требало да ограничи своје саопштење за јавност на минимум информација, што не би омогућило идентификацију било којег судије као наводног примаоца новца од породице притвореника.

Према мишљењу Високог суда, подносилац представке није требало да дода у своје саопштење за штампу „судије за прекршаје, судије и тужиоце који су одговорни за условни отпуст заточеника“. Један од судија овог суда је издвојио мишљење, истичући да је саопштење за штампу које је саставио подносилац представке садржавало само опште и безличне информације о операцији

in *flagrante delicto* и кривичној истрази која је у току. Судија је приметио да подносилац представке није навео у свом саопштењу за штампу и интервјуу све судије или запослене у затвору који су учествовали у условном отпусту заточеника у затвору Баја Маре због чега се не може сматрати одговорном за чињеницу да је, након што је представио своје саопштење за штампу, АКСА ТВ изричито навела судију која је била делегирана у Затвор Баја Маре, при чему су докази из списка показали да је судија Г.Е. већ имала затегнут однос са локалним медијима.

Аргументи странака

Подносилац представке се жалио да је био подвргнут дисциплинској санкцији и уклоњен као главни тужилац за пренос информација о штампи у вези са кривичним истрагама које су у току, у својству члана особља именованог да одржава контакт са штампом. Истакао је да његово саопштење за штампу није имало за циљ да открије поверљиве информације, већ је служило јавном интересу, те да је само испунио своју обавезу да информисе јавност о чињеницама које се односе на кривични поступак у току. Оспорено саопштење за штампу није утицало на истрагу која је у току, нити на повреду претпоставке невиности. Што се тиче његовог права да саопштава информације према члану 10 Конвенције, подносилац представке је тврдио да мешање није било прописано законом, јер закон на који се позивају домаћи органи власти није био довољно јасан и предвидив. Конкретно, појмови „поверљивост истраге“ и „непоштовање понашања у односу на његове колеге“ нису били дефинисани или објашњени с већом прецизношћу.

Осим тога, изречена санкција није имала легитиман циљ и, у сваком случају, била је непропорционална и имала је негативан ефекат. Према његовом мишљењу, било је тешко замислити да се било који „легитимни циљ“ може остварити кроз изрицање дисциплинске санкције тужиоцу који је задужен за преношење информација новинарима јер је он само извршио своју професионалну дужност да пружи правовремене и тачне информације новинарима у вези са кривичним поступцима који су у току. Саопштење за штампу и његов интервју са АКСА ТВ имали су за циљ заштиту самих основа владавине права, независности и правилног функционисања судства – што су питања од јавног интереса

– пружањем брзих информација о догађајима који су привукли пажњу јавности. Тврдио је да је био обавезан да обавести штампу о случају трговине утицајем због тога што су информације о томе већ пуштене у јавност од стране двојице новинара, те да је морао да одговори представницима локалне штампе који су га замолили да изрази званичан став његове канцеларије о инциденту како би избегао спекулације да је покушао да сакрије информације, само зато што су постојале гласине о умешаности судија као могућих прималаца новца, те је на тај начин управо покушао да заштити судство, а посебно углед својих колега судија, реагујући брзо и дајући тачне информације. АКСА ТВ је додао информације о престанку мандата судије Г.Е. у затвору Баја Маре и повезао их са операцијом, а која информација није ни била тачна, јер је мандат судије истекао 18. октобра 2008. године, неколико дана пре операције, а не након тога.

Истакао је да друга тужилаштва генерално издају саопштења за штампу која садрже више информација о текућим кривичним истрагама него што је то учинило његово саопштење за штампу, те је у прилог овој тврдњи предао Суду неколико саопштења за штампу различитих тужилаштава која су пружила информације о текућим истрагама у вези са кривичним делима активне и пасивне корупције. Чињеница да тужиоци који су издали таква саопштења за штампу нису били дисциплински кажњени од стране СЦМ-а навели су га на сумњу да су можда постојали и други разлози за његово дисциплиновање и смењивање са функције главног тужиоца. Упркос чињеници да је жалба против одлуке СЦМ имала суспензивни ефекат, био је принуђен да се одрекне своје позиције главног тужиоца, пре него што је Врховни суд донео коначну одлуку, јер су против њега покренути нови дисциплински поступци под претњом да ће бити искључен из судског поступка ако настави обављати своје дужности на том положају. Био је задужен за пружање информација новинарима око пет година и имао велико искуство у овој врсти активности, при чему за сво то време никада није имао никаквих проблема у вези са начином на који су израђена његова саопштења.

Подносилац представке се није сложио са тврдњом Владе да су домаће власти прописно испитале његове жалбе против дисциплинске санкције и његовог уклањања са положаја главног тужиоца. По његовом мишљењу, они нису покушали да утврде истину јер су одбацили већину његових захтева за доказима у прилог својим тврдњама. Новинари који су били сведоци

хватања кривца на делу нису били испитивани ни пред СЦМ ни пред Високим касационим судом и правдом. Штавише, нису узета у обзир писма која је судија Г.Е. примио од телевизијског канала и Националног аудиовизуелног већа, нити писмо које је подносилац захтева примио од Канцеларије главног тужиоца којим се потврђује његова тврдња да је његово саопштење за јавност било у складу са прописаним смерницама и прописима.

Што се тиче тврдње судије Г.Е. да је њен јавни углед био оштећен његовим саопштењем за штампу, подносилац представке се позвао на писмо које је његов адвокат примио од председника Округног суда у Баја Маре 27. марта 2009. у коме је исти навео да није сматрао потребним да покрене истрагу о коруптивним кривичним делима које су наводно починили судије Округног суда у Баја Маре, јер по његовом мишљењу „саопштење за штампу није спомињало идентитет судија који су укључени“.

(б) Влада

Влада је тврдила да се дисциплински поступак против подносиоца представке, након чега је уследила његова смена са положаја главног тужиоца, због начина на који је представио информације у штампи у вези са кривичном истрагом у току, може сматрати мешањем у право подносиоца представке према члану 10 Конвенције, али да је такво мешање предвиђено законом. Дисциплински прекршаји за које је подносилац представке био оптужен и изречена санкција били су дефинисани у Закону 303/2004. Штавише, у својству члана особља коме је додељена информација за штампу, подносилац представке је требало да испоштује смернице које регулишу сарадњу судова и тужилаца са медијима које је усвојио СЦМ (Одлука бр. 277/2006) и одредбама Уредбе бр. 116/2007 Генералног тужиоца. По мишљењу Владе, законске одредбе које се односе на подносиоца представке биле су довољно јасне и предвидиве. Осим тога, објављени су у Службеном гласнику и стога су лако доступни свим судијама. Према наводима Владе, подносилац представке, у својству главног тужиоца и члана особља који је задужен за преношење информација новинарима, требало је да поступа са већом пажњом када је обавестио штампу о истрази која је била у почетној фази. Штавише, у време када је издао саопштење за штампу, предмет је већ био пребачен у НАП.

У вези са обавезом власти да чувају поверљивост података из кривичног поступка током истрага, Влада се позвала на предмете *Casuneanu против Румуније* (бр. 22018/10, 16. април 2013.), *Voicu против Румуније* (бр. 22015/10, 10. јун 2014) и *Apostu против Румуније* (бр. 22765/12, 3. фебруар 2015), у којима је Суд утврдио кршење Конвенције због повреде права на приватни живот на основу тога што је у почетним фазама истраге штампа имала приступ информацијама о приватном животу наведених подносилаца представке садржаним у списима предмета и јер је, упркос јавном интересу изазваном предметом, откривање информација у тој фази истраге спречило исте да бране своју репутацију или оспоравају тачност објављених информација. Мешање је било неопходно због заштите угледа других, поштовања претпоставке невиности и одржавања ауторитета и непристрасности судства. Што се тиче пропорционалности санкција изречених подносиоцу представке, Влада је тврдила да су оне биле неопходне за заштиту горе наведених легитимних циљева јер је подносилац представке пружио више информација него што је било потребно, додавањем информација да су наводни примаоци новца били судије и тужиоци који су били укључени у условни отпуст затвореника што је изазвало многе спекулације о учешћу судије Г.Е. у трговини утицајем.

Жалбе подносиоца представке против дисциплинске санкције прописно су испитане од стране дисциплинског органа и Високог касационог суда и правосуђа. Они су дали довољне и релевантне разлоге за одржавање санкција. Штавише, санкција која је примењена на подносиоца представке у овом предмету није била непропорционална у поређењу са санкцијама које су примењене на подносиоце представки у другим предметима које је Суд разматрао.

Оцена Суда

Да ли је осуда за клевету представљала мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања?

Међу странама није било спорно да је дошло до мешања у право подносиоца пријаве на слободу изражавања према члану 10 Конвенције. Такво ометање је у супротности са чланом 10, осим ако испуњава услове из става 2. тог члана.

Стога остаје да се утврди да ли је уплитање било „прописано законом”, имало један или више легитимних циљева наведених у том ставу и било „неопходно у демократском друштву”.

Да ли је мешање било законито и имало легитимни циљ?

(б) Оправдање сметњи

Законитост

Суд је и у овој пресуди поновио да израз „прописан законом” захтева да оспорена мера треба да има правни основ у домаћем праву, али да се такође односи на квалитет закона о коме је реч, који треба да буде доступан за особу о којој је реч и предвидљив у погледу њених последица. У овом предмету, дисциплински прекршаји за које се подносилац представке терети били су предвиђени у члану 99. тач. д) и к) Закона бр. 303/2004 и изречене казне у члану 100 истог закона. Подносилац представке је поменуо двосмисленост појмова „поверљивост истраге” и „непоштовање понашања у односу на његове колеге” садржане у дефиницијама дисциплинских прекршаја за које је био оптужен. Наведени аргумент подносиоца представке Суд није прихватио и утврдио је да је мешање у право подносиоца пријаве на слободу изражавања било у складу са захтевом законитости.

Да ли је постојао легитимни циљ?

Влада је тврдила да је мешање било неопходно за заштиту угледа других, ради поштовања претпоставке невиности, као и за одржавање ауторитета и непристрасности судства. Подносилац представке је тврдио да изречена санкција није имала легитиман циљ. Домаће власти су своје одлуке заснивале на кршењу тајности судске истраге од стране подносиоца представке и повреду угледа судији Г.Е. Имајући у виду тврдње странака и посебне околности предмета, Суд је оценио да је мешање имало за циљ да гарантује поштовање претпоставке невиности, као и да се осигура правилно спровођење правде спречавањем било каквог непотребног утицаја. Ови циљеви су одговарали заштити „угледа или права других” и одржавању „ауторитета и непристрасности судства”, те је оценио да је мешање било и легитимно.

Да ли је мешање било „неопходно у демократском друштву“? Неопходност у демократском друштву

Приликом процене да ли је одлука о примени дисциплинске санкције и удаљавања подносиоца представке са места главног тужиоца – мере предузете као одговор на његово саопштење за јавност и интервју са локалним телевизијским каналом – била „неопходна у демократском друштву“, Суд је морао испитати мешање које је предмет приговора у целини и утврдити да ли је та мера била „пропорционална легитимном циљу који се жели постићи“ и да ли су разлози које су навели национални органи да би оправдали доношења такве мере „релевантни и довољни“. При томе, Суд се морао уверити да су националне власти примениле стандарде који су били у складу са начелима садржаним у члану 10 и, штавише, да су се ослонили на прихватљиву процену релевантних чињеница.

Суд је такође ценио важност функције коју је обављао подносилац представке, изјавама или ставовима које је он јавно изнео, контексту у којем су они направљени и реакцији на њу (при чему се позвао на предмет *Will против Лихтенштајна* [Вв], бр. 28396/95, ст. 63, ЕСЉП 1999-VII).

У погледу статуса подносиоца пријаве и контекста у коме је дао своје изјаве Суд је оценио да је подносилац представке изнео оспорене изјаве у штампи у контексту обављања дужности члана особља задуженог за пружање информација новинарима, што му је био положај у протеклих пет година. У том својству имао је професионалну обавезу да пружи информације у штампи о истрагама које привукли пажњу медија, као и случајем хватања учиниоца на делу у организацији њихове канцеларије, те је поновио да му статус подносиоца представке као главног тужиоца не одузима заштиту члана 10.

Допринос спорних изјава дебати о јавном интересу

Суд је прихватио да је предмет саопштења и интервјуа подносиоца представке, односно кривична истрага била ствар јавног интереса. Овај инцидент је изазвао интерес на локалном нивоу, а подносилац представке у својству члана особља задуженог за информисање штампе у вези са кривичним истрагама у току, сматрао је потребним да информише штампу о одређеним аспектима текуће истраге о кривичном делу трговине људима.

Да ли су оспорене изјаве прекршиле тајност кривичне истраге?

Истичући да права загарантована чланом 10. и чланом 6. став 1. заслужују једнако поштовање, Суд је поновио да је легитимно да се посебна заштита пружи тајности судске истраге, али и заштити право особа под истрагом да се сматрају невиним. Нагласио је да је тајност истрага усмерена на заштиту, с једне стране, интереса кривичног поступка тако што се предвиђају ризици тајних договора и опасност од неовлашћеног руковања или уништавања доказа, а са друге стране, интереса оптуженог, посебно из угла претпоставке невиности, и уопштено, његових или њених личних односа и интереса. Процењујући утицај саопштења и интервјуа подносиоца представке, Суд је оценио да не види ништа у изјавама подносиоца представке које би оправдале оптужбу за откривање кривичне истраге која је у току. Суд сматра да је подносилац представке наставио са опрезом, уздржавајући се да идентификује било кога од укључених лица док се не заврши судска истрага. Суд је такође закључио да су информације које је доставио подносилац представке биле "минималне и опште, али неопходне" тако да јавност може да разуме чињенице у предмету "и да је подносилац представке ограничио своје саопштење за штампу на пренос информација о истрази коју је спровела његова канцеларија. Суд је оценио и да подносилац представке није користио нити цитирао ниједан документ заштићен тајношћу судске истраге или на други начин открио поверљиве информације које се односе на кривични поступак у току. Поред тога у време када је подносилац представке издао саопштење за јавност, информације које се односе на операцију хватања учиниоца на делу више нису биле ни поверљиве јер су двојица новинара који су присуствовали инциденту објавили чланке, заједно са фотографијама које су снимљене том приликом.

Понашање подносиоца представке је стога било у складу са принципима који се односе на пружање информација о кривичним поступцима путем медија, како је наведено у Препоруци Рес (2003) 13 Комитета министара и смерницама које се односе на сарадњу судова и тужилаштва са медијима, усвојеним од стране СЦМ, те је оценио да ничега нема у изјавама подносиоца представке које би омогућиле домаћим властима да га оптуже за кршење тајности кривичне истраге.

Наводни утицај на професионални углед судије Г.Е.

Суд је сматрао да се, приликом испитивања да ли постоји потреба за мешањем у слободу изражавања у демократском друштву у интересу „заштите угледа других“, оцењује да ли су домаће власти постигле правичну равнотежу када штите два права зајамчена Конвенцијом које у одређеним случајевима могу доћи у сукоб, с једне стране права на слободу изражавања заштићеног чланом 10, а са друге стране права на поштовање приватног живота заштићеног чланом 8 Конвенције, те да би превагу однео члан 8 Конвенције, напад на нечији углед мора бити озбиљан и штетити личном уживању права на поштовање приватног живота. Приликом овог разматрања Суд се позвао на одлуку Великог већа *Axel Springer Ag против Немачке* [ВВ, бр.39954/08, став 83, 7. фебруар 2012)³³. Међутим, у околностима овог предмета, да би се оспоравано саопштење за јавност и интервју могли сматрати нападом морали су да достигну потребан ниво озбиљности који је могао да нанесе штету професионалној репутацији Г.Е. Подносилац представке је навео да оптужба домаће судија Г.Е. против њега није била довољно основана, с обзиром да је није идентификовано у саопштењу за медије или у интервјуу. С тим у вези Суд је приметио да су марљивост подносиоца представке у вршењу својих дужности као члана особља задуженог за преношење информација новинарима бранила два тужиоца из дисциплинске комисије СЦМ-а и један судија већа Високог суда који су се противили осуди подносиоца представке. Они су тврдили да имена наводних прималаца новца од трговца утицајем нису поменути ни у саопштењу за јавност ни у телевизијском интервјуу и да је саопштење за штампу садржало само општу, безличну референцу за судије и тужиоце који су били укључени у условни отпуст затвореника, а да је позивање на судију Г.Е. – којој је истекао период обављања дужности у затвору на коју је делегирана - направила АКСА ТВ, при чему је национални аудиовизуелни савет, који је испитао притужбу судије Г.Е. о начину на који је АКСА ТВ емитовао вести о операцији хватања учиниоца на делу, закључио да репутација судије Г.Е. није оштећена.

Суд је утврдио да домаћи органи нису узели у обзир чињеницу да изјаве нису потицале од подносиоца представке, као и да подносилац представке никада није тврдио да је службени став тужилаштва да су наводни примаоци новца

33 Наведена пресуда анализирана је у одељку у коме се обрађује право на слободу изражавања

били судије, већ је једноставно навео оно што је притвореник тврдио да му је осумњичени рекао, те да нема доказа да су домаће власти правилно оцениле сразмеру између потребе да се заштити углед судије Г.Е. и права подносиоца представке да пренесе информације о питањима од општег интереса у вези са текућим кривичним истрагама, већ су своју анализу ограничили на пуку дискусију о оштећењу репутације судије Г.Е, без одговора на тврдњу подносиоца и ЦСМ-а да је оспорене изјаве дала трећа страна, нити су узели у обзир критеријуме из судске праксе Суда.

Приликом одлучивања у овој правној ствари Суд је указао на **Препоруку Рец (2003) 13 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о пружању информација путем медија у вези са кривичним поступцима (усвојен од стране Комитета министара 10. јула 2003)** и то следеће одломке:

„Подсећајући да медији имају право да информису јавност због права јавности да прима информације, укључујући информације о питањима од јавног интереса, према члану 10 Конвенције, и да они имају професионалну дужност да то чине;

Подсећајући да права на претпоставку невиности, на правично суђење и поштовање приватног и породичног живота према члановима 6 и 8 Конвенције представљају основне захтеве који се морају поштовати у сваком демократском друштву;

Наглашавајући значај медијског извештавања у информисању јавности о кривичним поступцима, чинећи видљивом превентивну функцију кривичног права, као и обезбеђујући јавни надзор над функционисањем система кривичног правосуђа;

Узимајући у обзир могуће конфликтне интересе заштићене члановима 6, 8 и 10 Конвенције и неопходност уравнотежења тих права с обзиром на чињенице сваког појединачног случаја, узимајући у обзир надзорну улогу Европског суда за људска права у осигуравању поштовање обавеза из Конвенције;

Желећи да побољшају информисану дебату о заштити права и интереса у контексту медијског извештавања у вези са кривичним поступцима, и да подстакну добру праксу широм Европе, истовремено осигуравајући приступ медијима у кривичне поступке;

Препоручује, иако признаје разноликост националних правних система у вези са кривичним поступком, да владе држава чланица:

- 1. уведу или појачају, у зависности од случаја, све мере које сматрају неопходним у погледу имплементације принципа приложених уз ову препоруку, у границама њихових уставних одредби,**
- 2. афирмишу ширење ове препоруке и њених приложених принципа, по потреби, уз превод,**
- 3. посебно скрену пажњу правосудних органа и полицијских служби, као и да их учине доступним репрезентативним организацијама адвоката и медијских професионалаца.**

У додатку Препоруци Рец (2003) 13 садржани су и следећи принципи који се односе на пружање информација путем медија у вези са кривичним поступцима:

Принцип 1 - Информисање јавности путем медија

Јавност мора бити у могућности да путем медија добије информације о активностима правосудних органа и полицијских служби, те новинари морају бити у могућности да слободно извештавају и коментаришу функционисање система кривичног правосуђа, подложно само ограничењима предвиђеним следећим принципима.

Принцип 2 - Претпоставка невиности

Поштовање начела претпоставке невиности саставни је део права на правично суђење. Према томе, мишљења и информације које се односе на кривичне поступке који су у току треба да буду саопштене или дистрибуиране путем медија на начин да то не доводи у питање претпоставку невиности осумњиченог или оптуженог.

Принцип 6 - Редовне информације током кривичног поступка

У контексту кривичног поступка од јавног интереса или других кривичних поступака који су привукли посебну пажњу јавности, правосудни органи и полицијске службе треба да обавесте медије о својим основним актима, све док то не штети тајности истрага, одуговлачењу или ометању исхода поступка, те у случајевима кривичног поступка који трају дуже време, ове информације треба редовно саопштавати.

Принцип 8 - Заштита приватности у контексту кривичних поступака који су у току

Приликом давања информација о осумњиченим, оптуженим или осуђеним лицима или другим странама у кривичном поступку мора се поштовати њихово право на заштиту приватности у складу са чланом 8 Конвенције. Посебну заштиту треба дати странкама које су малолетне или другим рањивим особама, као и жртвама, сведоцима и породицама осумњичених, оптужених и осуђених. У свим случајевима, треба посебно обратити пажњу на штетне последице које откривање информација које омогућавају њихову идентификацију могу имати на особе наведене у овом принципу.

Закључак Суда

Суд је оценио да стандарди које су применили домаћи судови нису били компатибилни са принципима садржаним у члану 10 Конвенције и да домаћи судови нису навели „релевантне и довољне“ разлоге који би показали да је мешање које је било предмет представке било неопходно у демократском друштву, ради заштите ауторитета судства и заштите угледа или права других. Суд је нагласио да у члану 10 став 2 Конвенције постоји мало простора за ограничења у расправама о питањима од јавног интереса, те да је мешање било несразмерно циљу коме се тежило, те да стога није било „неопходно у демократском друштву“, те оценио да је дошло је до кршења члана 10. Конвенције, а подносиоцу је досуђено 1.825 евра на име материјалне штете која му није оспорена од државе, на име материјалне штете и 4.500 евра на име нематеријалне штете, као и 140 евра на име трошкова и издатака.

КОМЕНТАР

Оно што је занимљиво у овој пресуди и што даје основа за размишљање је издвојено мишљење у ком се поставља питање оправданости разматрања ове представке у оквиру члана 10 Конвенције, с обзиром на то да подносилац представке ниједног тренутка није рекао да је изражавао своје мишљење, већ само да је обављао своју дужност. Његова одбрана се и сводила на то да је само пренео информације. У издвојеном мишљењу указује се да је овај случај требало разматрати кроз заштиту члана 8 Конвенције који штити не само приватни, већ и професионални живот, односно кроз члан 6 Конвенције, у смислу повреде права на правично суђење подносиоца представке пред националним органима, с обзиром на то да нису саслушани сведоци које је предложио.

Наведено мишљење у вези са околностима целог случаја можемо повезати са персоналним опсегом нашег Закона о заштити узбуњивача, који је препознао разлику на коју указује издвојено мишљење судија у овом предмету.

Наиме, наш закон прави разлику између заштите узбуњивача дефинисаног чланом 2 став 1 тачка 2 Закона као **физичког лица 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** и заштиту **лица у вршењу службене дужности**, која заштита је прописана чланом 8 на начин да **лице које је у вршењу службене дужности доставило информацију има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације.**

Наведена заштита представља специфичан случај заштите, обзиром да наведена лица могу уживати заштиту и када откривање информација спада у њихову службену дужност, коју врше ревносно, и поред притисака, у ком случају њихове активности не представљају узбуњивање, а та лица нису узбуњивачи у смислу овог закона, али им припада заштита по овом Закону као узбуњивачу.³⁴

³⁴ Мартић, др Мирјана и Шарац, Маријана, Коментар Закона о заштити узбуњивача, ЈП „Службени гласник“ 2015. године, стр. 33

Аналогно таквој заштити, може се посматрати и ова одлука Европског суда за људска права која је пружила заштиту лицу које је вршило своју дужност и саопштавало информације у оквиру своје дужности и због тога трпело штетне последице, иако те информације нису представљале његово мишљење. У овом случају мислим да је Суд ипак правилно оценио да подносиоцу представке треба пружити заштиту по овом члану јер се ради о слободи приступа информацијама, као саставном делу члана 10, дакле праву јавности да зна.

Осим тога, ова пресуда је значајна и због указаних принципа који се односе на пружање информација путем медија у вези са кривичним поступцима, **који представљају додатак Препоруци Рес (2003) 13 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о пружању информација путем медија у вези са кривичним поступцима (усвојен од стране Комитета министара 10. јула 2003),** а који су унети и у наш Закон.

Наиме, члан 19 став 2 Закона о заштити узбуњивача прописује обавезу узбуњивача да приликом узбуњивања јавности поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка. Ова одредба, уз коришћење принципа који представљају додатак Препоруци, као и стандарди из наведене пресуде Европског суда за људска права могу помоћи приликом процене од стране наших судова да ли узбуњивачи, као и службена лица која вршећи своју дужност узбуне јавност, уживају заштиту.

4.6. Непостојање права на заштиту у случају недовољно проверених информација

Пресуда Гавлик (Gawlik) против Лихтенштајна³⁵ (представка 23922/19), пресуда од 16.2.2021.

Дужност и одговорност које собом носи слобода изражавања и мере заштите које члан 10 Конвенције пружа узбуњивачима установљавају обавезу узбуњивача да настоји да обелодани само тачне и поуздане информације и да то чини у складу са професионалном етиком.

Основне чињенице случаја

Предмет је настао по представи коју је против Кнежевине Лихтенштајн поднео Европском суду држављанин Немачке Лотар Гавлик. Представка се односила на отказ који је без најаве уручен подносиоцу представке, заменику шефа лекара у јединој јавној болници у Лихтенштајну, након што је ван болнице поднео кривичну пријаву јавном тужилаштву, изразивши сумњу да је главни лекар те болнице извршио активну еутаназију на неколико пацијената.

Подносилац представке је рођен 1967. године и у време подношења представке живео је у Каселу. Он је лекар специјалиста опште и интерне медицине. Од 1. јуна 2013. био је запослен као заменик главног лекара, начелника Одељења за интерну медицину у Националној болници у Лихтенштајну, јавноправној фондацији регистрованој у Лихтенштајну. Радио је по уговору на неодређено време који је могао бити раскинут уз отказни рок од шест месеци. Његов непосредни надређени био је др Х., главни лекар и начелник тог одељења.

Подносилац представке је 9. септембра 2014. прегледао електронске здравствене картоне у болници, током кога је дошао до информација које су

35 Коришћен превод пресуде на српски језик у оквиру заједничког програма Европске уније и Савета Европе „Horizontal Facility за Западни Балкан и Турску 2019-2022” и пројекта „Слобода изражавања и слобода медија у Србији (ЈУФРЕКС)”. Овај незванични превод се објављује уз подршку Европске уније и Савета Европе, али под искључивом одговорношћу преводилаца. Изражени ставови не изражавају нужно мишљења Европске уније.

указивале на то да је четворо пацијената преминуло у болници након што им је био ординирани морфијум. Из бележака у тим електронским здравственим картонима он је закључио да је др Х., који је лечио све те пацијенте, спроводио активну еутаназију.

Истог дана подносилац представке се састао са председником Одбора за контролу Парламента М., на иницијативу потоњег, која је уследила након неколико анонимних пријава о недовољном квалитету услуга у националној болници Лихтенштајна. За време тог састанка подносилац представке је изразио сумњу да је др. Х. спроводио активну еутаназију.

На савет М. подносилац представке је 11. септембра 2014. поднео Државном тужилаштву кривичну пријаву против др Х., а тужилаштво је покренуло поступак против др Х. под сумњом да је, између осталог, убијао пацијенте на захтев и да је учествовао у самоубиству другог лица. Полиција је 18. септембра 2014. запленила здравствене картоне у папирној форми четворо пацијената преминулих у Националној болници Лихтенштајна и испитивала је др Х. Подносилац представке је 19. септембра 2014, након што је прегледао и друге електронске здравствене картоне у болници, обавестио јавно тужилаштво како сумња да је др. Х. применио активну еутаназију на још шест пацијената. Истог дана испитала га је полиција. Он је поткрепио своје сумње чињеницом да је, ако је судити по електронским списима, смрт тих пацијената наступила убрзо по започињању лечења морфијумом, да је морфијум ординирани чак и без назнаке да су пацијенти трпели болове, да се радило о збрињавању које се назива „терапија подршке“ или „мере подршке“; те да је имао у виду све лекове које су тим пацијентима давали. Подносилац представке је нагласио да је основни циљ његове изјаве да се избегне наношење штете пацијентима у болници.

У време наведених догађаја Национална болница Лихтенштајна имала је тело коме је било могуће анонимно пријавити нерегуларности у раду путем online формулара. Иако је у почетку др Х. био једини који је разматрао такве извештаје и поступао у складу с њима, тај задатак је најкасније у лето 2014. поверен трочлавној групи (др Х. није био члан те групе), али није било јасно да ли је особље болнице било информисано о тој промени утврђеног задужења. Подносилац представке није ступио у контакт са тим телом.

Потпредседник Управног одбора Болничке фондације је 19, 22. и 24. септембра 2014. саставио три извештаја на захтев Управног одбора Фондације и у тим извештајима је указао на начин лечења десет пацијената о којима је реч. Пошто је размотрио папирне здравствене картоне сваког пацијента и испитао др Х., он је закључио да су сви ти пацијенти били у стању палијативног збрињавања према стандардима Светске здравствене организације (СЗО) и да није било никакве грешке у вези с давањем морфијума. Он је закључио да подносилац представке није узео у обзир бол или тешкоће у дисању пацијената о којима је реч, а управо је услед бола и због тешкоћа у дисању било неопходно прибећи таквом збрињавању. Да је подносилац представке прочитао здравствене картоне пацијената у папирној форми, који су једини, у то време, садржали све потпуне информације о стању здравља пацијената и методима лечења, а он је тим картонима имао приступ, могао је одмах да схвати да су неосноване сумње које је изнео у вези са активном еутаназијом.

Подносилац представке је 26. септембра 2014. суспендован са дужности. 2. октобра 2014. је сачинио писану изјаву у којој је прецизирао своје становиште и предао је Националној болници на њен захтев. Објаснио је да је обавио извесна истраживања у електронским здравственим картонима неколицине пацијената који су преминули протеклих неколико недеља, након што му је један лекар који ради у болници рекао да је неубичајено повећан број смрти пацијената у болници. По његовом мишљењу, десет пацијената о којима је реч очигледно није било лечено и збрињавано *lege artis*. Пошто је темељно размислио, одлучио је да обавести Јавно тужилаштво како би заштитио пацијенте и болницу и како би поступио у складу са сопственим етичким уверењима и са одредбама Закона о лекарима. Будући да је био уверен да се ту ради о кривичним делима, он није очекивао да та ствар буде ваљано истражена у самој болници и зато се, с обзиром на хитност ситуације, није обратио унутрашњем болничком телу, пре подношења кривичне пријаве канцеларији Јавног тужилаштва. Директор Националне болнице је 17. октобра 2014. дао отказ подносиоцу представке без претходне најаве.

Листови и радио-станице у Лихтенштајну у више наврата су известили о сумњама да је у Националној болници Лихтенштајна почињена активна еутаназија и у том смислу су обавештавали јавност о кривичној истрази против др. Х.

Кривични поступак против др. Х. обустављен је 15. децембра 2014. године.

Кривични поступак који је покренут против подносиоца представке због тога што је својим наводима да је др Х. примењивао активну еутаназију намерно побудио сумњу у то да је друго лице извршило кривично дело обустављен је 15. децембра 2016. године.

Подносилац представке је 28. новембра 2014. поднео тужбу против Националне болнице Лихтенштајна тражећи да му се исплати одштета од око 600.000 швајцарских франака (ЦХФ), што је требало да представља компензацију за губитак плате и другу материјалну и нематеријалну штету која му је нанета. Тврдио је да је то што му је без најаве уручен отказ било незаконито. Окружни суд је 29. августа 2017. одбио тужбу подносиоца представке.

Апелациони суд је 10. јануара 2018. прихватио жалбу коју је поднео подносилац представке и поништио пресуду Окружног суда. Апелациони суд је наложио туженој болници да подносиоцу представке исплати 125.000 швајцарских франака на име накнаде за изгубљену плату, а остатак предмета је вратио Окружном суду на поновно разматрање захтева које је подносилац представке поднео за надокнаду.

Врховни суд је 4. маја 2018, дозвољавајући туженој болници да изјави жалбу из процесноправних разлога, поништио пресуду Апелационог суда. Тај суд је својом парцијалном пресудом одбацио захтев подносиоца представке да му буде исплаћено 125.000 швајцарских франака на име заосталих, а неисплаћених плата, док је парцијалном одлуком остатак предмета вратио Апелационом суду ради одбијања захтева који је у том смислу поднео подносилац представке.

Подносилац представке је 4. јуна 2018. изјавио жалбу Уставном суду против парцијалне пресуде и парцијалне одлуке Врховног суда. Тврдио је да је тиме што је њему уручен отказ пре свега било прекршено његово право на слободу изражавања које је гарантовано Уставом и чланом 10. Конвенције. То што је он своје сумње да је извршена активна еутаназија изрекао спољним телима представљало је оправдано узбуњивање.

Уставни суд је 3. септембра 2018. установио да је уставна жалба подносиоца представке прихватљива јер је Врховни суд донео свој закључни став о тужби подносиоца представке, али је његову притужбу одбацио у меритуму.

Аргументи странака

Подносилац представке је у свом поднеску навео да је његово отпуштање без претходне најаве било несразмерно и да није било оправдано. Он је нагласио да су информације које је дао Јавном тужилаштву у вези са својом сумњом да је почињена активна еутаназија над тешко оболелим и немоћним пацијентима несумњиво била од великог јавног интереса.

Сматрао је да је у довољној мери проверио да ли су информације које је обелоданио биле тачне и поуздане. Нарочито је оспорио тезу да би из папирне верзије здравствених картона пацијената о којима је реч јасно проистекло да су његове сумње биле неосноване. И Национална болница и истражни судија сматрали су да је неопходно консултовати се с неким спољним експертом у вези са питањем да ли је било активне еутаназије и један од експерата утврдио је да у тим здравственим картонима нема довољно документације о лечењу. Осим тога, није могао да прегледа здравствене картоне пацијената у папирној форми, јер би то његов послодавац уочио.

Истакао је да интерес јавности у демократском друштву да буде обавештено о потенцијалним неправилностима у лечењу које се пружа пацијентима у Јавној болници, претеже над пословним интересима Болнице.

Осим тога, тврдио је да није постојао ниједан делотворан интерни канал помоћу кога је он могао да обелодани своје сумње и информације до којих је дошао. Он није био у обавези да са својим сумњама упозна свог надређеног др Х., на кога су се те сумње директно односиле, јер би се тим својим кораком изложио томе да сместа буде отпуштен. Директор Болнице је био део болничке управе, заједно са др Х. Управни одбор Болничке фондације, са своје стране, није био надлежан за ту врсту притужби запослених. Исто тако, подносилац представке није био у обавези да се обрати интерном болничком механизму за подношење жалби, зато што у то време није био обавештен да др Х. више није одговоран за решавање по добијеним притужбама. Са тих разлога је једини начин на који је он могао да осигура делотворну истрагу у овом случају, био да се обрати неком спољном телу, Јавном тужилаштву, које је независно од интерних персоналних веза и које је – баш као и парламентарни одбор за контролу – у обавези да поштује поверљивост информација.

Осим тога, због тежине сумњи, због чињенице да је неколико пацијената преминуло убрзо након што је започето њихово лечење морфијумом и због положаја који је имао као заменик главног лекара Одељења, што га је потенцијално и самог излагало кривичној одговорности, он је морао хитно да делује.

Нагласио да је био чврсто уверен, након што је размотрио информације које су се налазиле у електронским здравственим картонима за које је сматрао да садрже довољну количину података, да се радило о примени активне еутаназије. Зато је све те информације обелоданио у доброј вери.

На крају је навео да је због тога што је отпуштен без претходне најаве, што је најстрожа могућа казна према Закону о раду, морао и да заједно са породицом напусти Лихтенштајн, јер је губитком посла, изгубио и боравишну дозволу, а касније је имао великих тешкоћа да нађе ново запослење. Све то је имало и паралишуће дејство на остале запослене у болници и обесхрабрило их је да указују на неправилности.

По мишљењу Државе, мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања било је оправдано јер је било неопходно заштитити углед и права болнице у којој је он био запослен, као и углед и права оптуженог главног лекара. Држава је прихватила да, у начелу, постоји интерес болничких пацијената за заштиту њихових живота и њиховог физичког благостања, као и, шире гледано, јавни интерес за информације о томе да ли се лечење у Јавној болници одвија у складу с правилима лекарске професије. Међутим, у овом конкретном случају морало се узети у обзир и то да су наводи подносиоца представке били површни и неосновани. Држава је даље навела да, што су већ потврдили домаћи судови, подносилац представке није у папирним здравственим картонима пацијената о којима је реч, проверио да ли су информације, које је обелоданио тачне и поуздане, већ их је објавио на основу елемената откривених у електронским картонима за које је знао да су непотпуни. Подносилац представке је то могао да учини у сваком тренутку и сам би, да је то учинио, схватио да су његове сумње у погледу активне еутаназије неосноване. Јавни интерес да информације о којима је реч буду откривене не претеже над интересима послодавца овог подносиоца представке и главног болничког лекара да заштите свој пословни и лични углед, којима је нанета штета услед тешких и неоправданих навода подносиоца представке.

Осим тога, подносилац представке је имао на располагању неколико делотворних алтернативних канала који су омогућавали да он изнесе своје откриће, да се брзо интерно разјасне ти наводи и исправе наводне грешке. Он је могао да обавести директора или неког члана Управног одбора Болничке фондације. Као што је доказано у истражним радњама које су уследиле након што је подносилац представке обелоданио своје наводе, није постојало ништа што би указало да они (директор или неки члан Управног одбора Болничке фондације) не би ваљано истражили његове наводе.

Алтернативно, подносилац представке је могао да поднесе анонимну пријаву преко болничког система за извештавање о критичним инцидентима, те тиме што је поднео кривичну пријаву против др Х. он се оглушио о тај интерни званични канал за пријављивање нерегуларности. Чињеница да подносилац представке није ни проверио своје сумње нити је прво ступио у контакт са интерним телом указује на то да он није поступао у доброј вери. Отпуштање без претходне најаве у таквим околностима није имало паралишуће дејство на друге запослене у болници нити, шире гледано, у целом здравственом сектору. Пре би се могло рећи да је то што је послодавац покренуо истрагу одмах након што је подносилац представке обелоданио своје податке охрабрило та лица да када имају сумњу да постоје неке неправилности, прво ступе у контакт са интерним телима.

Оцена Суда

Да ли је било мешања?

Како је наведено у поднеску подносиоца представке, његово отпуштање без претходне најаве након што је ван Националне болнице изразио сумњу да се у тој здравственој установи примењује активна еутаназија представљало је мешање у његово право на слободу изражавања зајемчено чланом 10. Конвенције. Држава се сложила да је отказ који му је уручен представљао мешање у члан 10.

Суд је у овој одлуци подсетио да се у случајевима који су се односили на слободу изражавања запослених у државним предузећима или предузећима

и телима под контролом државе, члан 10. не примењује само на радне односе из домена јавног права, него и на радне односе из домена приватног права, а да поред тога, у одређеним случајевима држава има позитивну обавезу да заштити право на слободу изражавања, чак и у сфери односа међу појединцима. Подносилац представке је био отпуштен са дужности лекара у Националној болници Лихтенштајна због изјава које је дао у вези са активном еутаназијом у тој болници, а његов радни однос у тој јавноправној фондацији био је уређен одредбама приватног права.

Да ли је то мешање било прописано законом и легитимно?

Суд је оценио да је отказ који је уручен подносиоцу представке био заснован на члану 1173а став 53. Грађанског законика који допушта да се из важних разлога раскине уговор о раду без претходног обавештавања. Према томе, мера о којој је реч била је „прописана законом” у смислу члана 10. став 2. Мешање је било и легитимно јер се њиме тежило легитимном циљу заштите угледа и права других, односно послужило је за заштиту како пословног угледа и интереса Националне болнице као послодавца, укључујући и њен интерес за професионални радни однос заснован на узајамном поверењу, тако и угледа главног лекара Болнице на кога су се односили наводи подносиоца представке о еутаназији.

Да ли је мешање било неопходно у демократском друштву?

Када је реч о примени члана 10. Конвенције на радном месту, Суд заступа становиште да када запослени у јавном сектору сигнализира неко незаконито поступање или погрешно поступање на радном месту, тај поступак запосленог, у одређеним околностима, ужива заштиту. Та заштита је потребна нарочито онда када је запослени о коме је реч једино лице или један од припадника малобројне категорије лица, свестан шта се догађа на послу, па је стога у најбољем положају да поступи у јавном интересу, тако што ће на то скренути пажњу послодавцу или широј јавности, те је ради процене сразмерности мешања у право запосленог на слободу изражавања у односу на легитимни циљ коме се тежило, Суд водио рачуна о следећих шест критеријума који су установљени у поменутих пресудама Гужа против Молдавије и Хајниш против Немачке:

1. Први критеријум је **интерес јавности за информације** које су обелодањене. Према члану 10. став 2. Конвенције нема много простора за ограничења дебате о питањима од јавног интереса.
2. Други критеријум је **аутентичност откривених информација**. Суд у том контексту понавља да слобода изражавања носи собом дужности и одговорности и да свако лице које се определи за то да обелодани неку информацију мора брижљиво да провери, у мери коју му околности допуштају, да ли је та информација тачна и поуздана – посебно ако су дискреција и лојалност обавеза лица о коме је реч према његовом послодавцу и ако се поставља питање напада на углед физичког лица.
3. Суд мора да одмери штету коју је, ако је те штете уопште било, претрпео послодавац услед обелодањивања о коме је реч и да **процени да ли је та штета претегла над интересом јавности** да му та информација буде откривена.
4. Суд треба да утврди да ли је, у светлу дужности дискреције коју запослени има према своме послодавцу, објављивање информације представљало последњи могући корак, предузет након што је она откривена претпостављеном или неком другом надлежном телу, осим ако је било очигледно практично немогуће обелоданити информацију претпостављеном или другом надлежном телу, те да цени **да ли је запослени имао на располагању иједно друго делотворно средство за исправљање грешака које је намеравао да обелодани**.
5. Одлучујући чинилац када се одлучује о томе треба ли или не треба заштитити одређено обелодањивање података јесте **мотив запосленог који је поднео извештај**. На пример, чин мотивисан личном увређеношћу или личним антагонизмом или очекивањем неке личне користи, укључујући материјалну добит не би могао да оправда нарочито висок ниво заштите, а важно је да се утврди да је појединац, када је информације обелоданио, **поступао у доброј вери и уверењу да су те информације истините, да је у јавном интересу да се оне обелодане и да није имао на располагању ниједно друго, дискретније средство за исправљање учињеног**.
6. У вези са преиспитивањем сразмерности мешања у односу на легитимни циљ коме се тежило потребна је веома брижљива **анализа тежине казне, нарочито казне која је изречена и свих њених последица**.

Код одговора на прво питање Суд је прихватио став Уставног суда да је ова информација била од значаја за јавни интерес. Када је реч о аутентичности у смислу истинитости информација које је обелоданио подносилац представке, Суд је приметно су и Врховни суд и Уставни суд установили да су сумње о активној еутаназии које је подносилац представке изнео Јавном тужилаштву биле очигледно неосноване.

Суд је ценио да подносилац представке није консултовао папирне здравствене картоне свих пацијената, те иако је експерт Л. уочио извештај за побољшање у документацији садржаној у тим картонима, обојица екстерних експерата су без икакве резерве закључила да су пацијенти о којима је реч добијали неопходно и оправдано палијативно збрињавање. Домаћи судови су се, према томе, када су на основу извештаја тих експерата закључили да су информације о сумњи које је подносилац представке обелоданио биле очигледно погрешне и да нису имале довољну чињеничну основу, ослонили на прихватљиву процену релевантних чињеница.

Суд је нагласио да се заштита по основу права на слободу изражавања може, под одређеним условима, пружити узбуњивачу чак и кад открије информације за које се касније покаже да су погрешне или се не може доказати да су тачне. Иако се не може разумно очекивати да лице које је у доброј вери поднело кривичну пријаву претпостави да ли ће истрага довести до подизања оптужнице или ће бити обустављена, Суд је нагласио обавезу лица које обелодањује информације да пажљиво провери, у мери коју му околности допуштају, да ли су информације тачне и поуздане.

У прилог томе Суд је указао на начела из Резолуције 1729 (2010) о заштити „узбуњивача“ која одражавају исти приступ, па се тако у њима наводи да „... да узбуњивач поступа у доброј вери ако је имао основаног разлога да верује да су информације које је обелоданио истините, чак и ако се касније установи да то није случај, под условом да није намеравао да оствари неки незаконит или неетички циљ...”

Исто тако, начела утврђена у Прилогу уз Препоруку ЦМ/Рец(2014)7 о заштити узбуњивача утврђују да „заштита не треба да буде изгубљена искључиво на основу тога што појединац који је поднео извештај или обелоданио неке

податке погрешно у погледу важности онога на шта је указао или на основу тога што се претпостављена претња по јавни интерес није остварила, под условом да је то лице имало разуман основ да поверује у тачност информација о којима је реч" (начело бр. 22).

У овом предмету подносилац представке, како су то нагласили и Врховни суд и Уставни суд засновао је своје наводе о активној еутаназији, само на информацијама које су биле доступне у електронским здравственим картонима, а ти електронски картони, што је њему као лекару који је радио у Националној болници морало било познато, нису садржали све информације о здравственом стању пацијената. Свеобухватне и целовите информације у том смислу налазиле су се само у папирним здравственим картонима које подносилац представке, међутим, није консултовао. Како су утврдили Врховни и Уставни суд, да је подносилац представке консултовао папирне здравствене картоне, он би одмах препознао да су његове сумње очигледно неосноване па је, према томе, поступио неодговорно. Суд је нагласио да због дужности и одговорности које носи собом слобода изражавања, мере заштите које члан 10. пружа узбуњивачима подлежу испуњењу услова да узбуњивачи поступају у настојању да обелодане информације које су тачне и поуздане и да то чине у складу са професионалном етиком, а посебно у овом случају као што је ова, где је лице о коме је реч, попут подносиоца представке у овом предмету, заменик главног лекара и самим тим високо рангиран и високо квалификован запослени који је дужан да према свом послодавцу поступа с лојалношћу и дискрецијом.

Иако је, по ставу Суда подносилац представке морао закључити да је потребно да хитно ступи у акцију како би зауставио ту праксу, ипак је као заменик главног лекара могао у сваком тренутку да консултује здравствене картоне у папирном издању, која провера не би однела превише времена. Имајући на уму тежину навода о активној еутаназији, Суд је био сагласан са закључком домаћих судова о томе да је подносилац представке био дужан да приступи таквој провери, што он није учинио. Према томе, подносилац представке није пажљиво проверио, у мери коју су му околности допуштале, да ли су информације које је открио биле тачне и поуздане.

Када је реч о штети коју је, пре свега, претрпео послодавац услед откривања података о којима је реч, Суд је сматрао да су тврдње о активној еутаназији

која се наводно примењује у једној државној болници, без сваке сумње, нанели штету пословном угледу и интересима болнице и да је јавност изгубила поверење у то да се у јединој јавној болници у Лихтенштајну лечење спроводи у складу са најсавременијим медицинским достигнућима. Осим тога, та информација је повредила и лични и професионални углед главног болничког лекара. Иако подносилац представке у почетку своје наводе није изнео у јавности, него их је изнео у кривичној пријави поднетој Јавном тужилаштву, а Јавно тужилаштво било у обавези да поштује поверљивост података, након што је започета истрага током које је предузета и истражна радња заплене здравствених картона у Националној болници, наводи подносиоца представке постали су познати широј јавности и о њима се водила непрестана расправа у лихтенштајнским медијима, што је још више појачавало њихово штетно дејство.

Суд је закључио да иако је постојао јавни интерес за откривање информација о сумњама да се у Јавној болници примењује активна еутаназија да је то учињено у више наврата, у овом конкретном случају у коме основаност те сумње није била довољно проверена пре него што је сама сумња обелодањена, јавни интерес за добијање таквих информација не може да претегне над интересом послодавца и главног лекара да се заштити њихов углед.

Што се тиче интерног канала за пријављивање неправилности, Суд је оценио запослени нису били обавештени о томе да анонимне пријаве неправилности преко тог система више не решава сам др Х, те да је било оправдано уверење подносиоца представке да ни преко тог интерног канала не би могао да постигне да се ситуација исправи.

Како се ради о тешким кривичним делима за која је подносилац представке сумњио свог непосредно претпостављеног и како је постојала могућност да и он сам буде сматран одговорним ако не пријави таква кривична дела, те имајући у виду руководећа начела из Прилога уз Препоруку ЦМ/Рец(2014)7 Комитета министара о заштити узбуњивача која не утврђују редослед приоритета између различитих канала за пријављивање и обелодањивање, него се у њима само наводи да ће индивидуалне околности сваког појединачног предмета одредити који је најпримеренији канал, Суд је оставио отворено питање да ли је подносилац представке био у обавези да своје сумње изнесе пред наведеним интерним болничким инстанцама.

Приликом одлучивања Суд је ценио како Резолуцију 1729 (2010), тако и касније текстове које је донела о узбуњивању, пре свега у тексту Резолуције 2060 (2015) и Препоруке 2073 (2015) о побољшању заштите узбуњивача, које је Парламентарна скупштина усвојила 23. јуна 2015, као и у тексту Резолуције 2300 (2019) и Препоруке 2162 (2019) о побољшању заштите узбуњивача широм Европе; која оба документа су усвојена 1. октобра 2019. године.

Када је реч о мотиву подносиоца представке да пријави своје сумње да се спроводи активна еутаназија, Суд је оценио да је подносилац представке, када је обелоданио своје сумње, поступао у уверењу да су те информације истините и да је у јавном интересу да их он открије.

Ценећи тежину казне изречене подносиоцу представке, Суд је приметио да је отказ који је без најаве уручен подносиоцу представке представљао најтежу могућу казну према Закону о раду, која није имала само негативне последице по његову професионалну каријеру него је довела до тога да су подносилац представке и његова породица били приморани да напусте Лихтенштајн, јер је изгубио и боравишну дозволу као страни држављанин без запослења. Ако се узме у обзир и медијско извештавање о сумњама да је било еутаназије у Лихтенштајну, та казна је, према томе, морала да има извесно паралишуће дејство на друге запослене у болници и у здравственом сектору у целини – барем када је реч о директном откривању спољним телима сумњи у могуће нерегуларности.

Закључак Суда

Крајњи закључак Суда, након одговора на сва ова питања је да подносилац представке није поступао из недоличних мотива. Међутим, он је једном спољном телу изнео сумњу да је почињено тешко кривично дело, а да претходно није проверио да ли су сумње које је обелоданио – и које су, као такве, биле од јавног интереса – саме по себи биле поуздане и тачне.

Поред тога, Суд је оценио да су домаћи судови, узимајући у обзир критеријуме разрађене у судској пракси Суда, навели релевантне и довољне разлоге за свој закључак по коме је, у таквим околностима, отказ који је без најаве уручен подносиоцу представке био оправдан, с обзиром на штетне последице тог обелодањивања по углед његовог послодавца и углед другог члана болничког колектива.

По мишљењу Суда, како су домаћи судови успоставили правичну равнотежу између потребе да се заштити углед послодавца и углед једног члана болничког колектива, с једне стране, и потребе да се заштити право подносиоца представке на слободу изражавања, с друге стране, мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања, нарочито његово право да саопшти информације, било је сразмерно легитимном циљу коме се тежило, те стога неопходно у демократском друштву, па није повређен члан 10 Конвенције.

КОМЕНТАР

Ова пресуда поставља стандард у погледу процене правичне равнотеже у складу са којим не постоји јавни интерес да се сазнају непроверене информације, те у таквом случају право на слободу изражавања не претеже над штетом нанетом послодавцу и повредом права и угледа оптуженог лица.

У овој пресуди је постављен и стандард по коме узбуњивач има право на заштиту уколико обелодани информације које су тачне и поуздане, и уколико то чини у складу са професионалном етиком, као и када поштује канале узбуњивања.

Уколико домаћи судови детаљно испитају све околности ради процене правичне равнотеже између права на слободу изражавања и права других и детаљно образложе своју одлуку приликом процене правичне равнотеже два супротстављена права, избегава се повреда овог права.

Ова пресуда је значајна јер се у њој указује на нове међународне инструменте у циљу јачања заштите узбуњивача, донетих након случајева Гужа против Молдавије и Хајниш против Немачке, односно на препоруке донете у циљу јачања Резолуције 1729 (2010), као и касније текстове односно Резолуцију 2060 (2015) и Препоруке 2073 (2015) о побољшању заштите узбуњивача, које је Парламентарна скупштина усвојила 23. јуна 2015, као и Резолуцију 2300 (2019) и Препоруке 2162 (2019) о побољшању заштите узбуњивача широм Европе; која оба документа су усвојена 1. октобра 2019. године.

Наведени стандарди су препознати и у одредбама нашег Закона о заштити узбуњивача. Тако се чланом 5 Закона прописује под којим условима узбуњивач има право на заштиту, како би закон био предвидљив за потенцијалне узбуњиваче.

Сагласно овој одредби узбуњивач има право на заштиту, у складу са законом, ако:

- изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом;
- открије информацију из члана 2. тачка 1) овог закона (у даљем тексту: информација) 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;
- би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Дакле, у нашем Закону узбуњивач има право на заштиту уколико изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности, на начин прописан законом, у роковима прописаним законом и уколико би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.

Трећи услов је у складу са условом који прописује стандард из ове одлуке, обзиром да је узбуњивач дужан да има у виду све расположиве податке (у овом случају подносилац представке је могао да провери и писану документацију, која је била потпуна, а он је проверио само ону у електронској форми), при чему је други услов јасно опредељен и не зависи од мотива узбуњивача.

У питању је тзв. стандард пажње који је прописан чланом 18 нашег Закона о облигационим односима³⁶ а којим је прописано понашање у извршавању обавеза и остваривању права на начин да је страна у облигационом односу дужна да у извршавању своје обавезе поступа са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа (пажња доброг привредника, односно пажња доброг домаћина), при чему је страна у облигационом односу дужна да у извршавању обавезе из своје професионалне делатности поступа с повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака).

Наведени услов не треба мешати са забраном злоупотребе узбуњивања из члана 11 Закона о заштити узбуњивања, којим је у ставу један забрањена

³⁶ Закон о облигационим односима – ЗОО, Сл лист СФРЈ 29/78.....Сл. гласник РС 18/20)

злоупотреба узбуњивања, а ставом другим дефинисано да злоупотребу узбуњивања врши лице које достави информацију за коју је знало да није истинита, а поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање тражи противправну корист, при чему је санкција за злоупотребу узбуњивања ускраћивање права прописаних законом.

Стандарди из ове одлуке кроз постављених б питања, ради оцене да ли је мешање у право на слободу изражавања било неопходно у демократском друштву могу послужити и приликом доношења одлука од стране наших судова, не само у поступцима где се примењују одредбе Закона о заштити узбуњивача, већ и приликом процене равнотеже између права на слободу изражавања и права на заштиту угледа у предметима по Закону о јавном информисању и медијима, оценом да ли је нека информација проверена у складу са правилима одговорног новинарства, о којима је више речено у делу о праву на слободу изражавања.

4.7. Заштита узбуњивача по члану 8 Конвенције

Случај Шпадијер против Црне Горе³⁷

(представка 31549/18) пресуда од 9.11.2021.
године, коначна 9.2.2022. године

Позитивна обавеза држава према члану 8 Конвенције је да ефикасно примењују у пракси законске одредбе против злостављања на раду, што добија посебну важност у околностима у којима је повод за такво злостављање узбуњивање.

Представка се у овом случају односила на заштиту службенице обезбеђења у затвору која је због пријаве колега доживела психичко малтретирање на послу (bullying) које држава није успела да спречи, а због којих је претрпела психосоматске последице, услед којих је са 37 година стекла услове за инвалидску пензију.

37 Information note on the Courts case-law 256, <https://hudoc.echr.coe.int/>; e case Pravosudne akademije, e-case.akademija.com/presuda/detalji/1135

Основне чињенице случаја

Подноситељка представке је рођена 1978. године и живи у Подгорици. Била је запослена у Заводу за извршење кривичних санкција од 1998. године, у коме је обављала послове службенице обезбеђења у женском затвору. У јануару 2013. године пријавила је својих пет колега за непристојно понашање током новогодишње вечери. Како је утврђено касније, у дисциплинском поступку, неколицина мушких затворских чувара су ушла у део затвора са затвореницама и један од њих је имао „физички контакт“ са две затворенице, што је било толерисано од других службеница обезбеђења.

12. јануара 2013. године подносиатељка представке је имала телефонски разговор са колегом Н.Р., који јој је рекао да није требало да пријави колеге, осим у случају да су неког убили, да се замерила колегама, да буде спремна на све и добро пази шта ради.

Дан након тих претњи, у ноћи 13. јануара 2013. Године, разбијено јој је предње ветробранско стакло на аутомобилу испред зграде у којој живи.

17. јануара подносиатељка представке је пријавила телефонски разговор са колегом и инцидент са колима. Уз пријаву је приложила снимак лица које јој разбија ветробран и ставља нешто испод кола. Истог дана полиција је обавила разговор са њеним колегом и државно тужилаштво је навело да нема елемента кривичног дела ни прекршаја у понашању колеге приликом телефонског разговора.

18. фебруара и 3. октобра 2013. године подносиатељка представке је тражила да се Министарство унутрашњих послова и Полицијски директорат позабаве њеном пријавом. Између 26. и 28. фебруара 2013. године подносиатељка представке је наводно пријавила још неке неправилности на послу, али на то није било никакве реакције надлежних.

8. марта 2013. године затворски возач је намерно оставио у делу града где не станује, а на њено негодовање он јој је одговорио: „Шта очекујеш кад си позната по оштром језику и понашању?“ Након краће расправе ипак ју је довезао кући.

Дана 20. марта 2013. године колеге које је пријавила су дисциплински кажњене смањењем зарада између 20 и 30 одсто на два до три месеца, а један од њих, А.В., који је имао и физички контакт са затвореницама кажњен је смањењем зараде од 60% и привремено је суспендован са посла.

Дана 24. јуна 2013. године подносилац представке је срела колегу А.В. који јој је рекао: „во је смрдуља смрдљива, да барем смрша 50 кила личила би на нешто“ и плуноу је на њу. Подносиатељка представке је тај чин пријавила шефу затворског обезбеђења, коме је А.В. негирао наводе, али је нагласио да ће их обоје позвати управник Завода. Пошто није позвана од стране управника, подносиатељка представке се обратила помоћнику управника Завода С.Р., који јој је рекао да ће разговарати са А.В., али да ће она од септембра бити пребачена у истражни затвор. Када је подносиатељка представке упитала да ли је урадила нешто лоше или је за нешто кажњена, он је одговорио да тако жели („да је то његова воља“) и да чак и да га министар правде позове, подносиатељка представке више не би била шеф смене женског затвора.

Два или три дана касније, управник затвора М.Р. суочио је подносиатељку представке са А.В., који је негирао њене наводе, након чега је она предложила да погледају видео-снимак места где се догодио сусрет, али је М.Р. одговорио да камере не функционишу, иако је подносиатељки представке службеник који је био задужен за камере рекао да камере функционишу.

Између јануара и августа 2013. године подносиатељка представке је имала непријатности на послу и то:

- управник затворске установе забранио јој је да организује дежурства, иако је то до тада радила;
- неке од њених колега су је игнорисале и нису извршиле одређене задатке које им је доделила, због чега нису претрпели било какву санкцију;
- њен извештај о недозвољеним радњама једне од затвореница никада није разматран; а та затвореница јој је рекла да није забринута због извештаја јер јој је речено да ће подносиатељка представке ускоро отићи (летети са посла);

- наређено јој је да једној од затвореница кува кафу два пута дневно и на то се пожалила помоћнику управника, који је довео у питање њено право да се уопште због тога пожали.

Подносилац представке је, због свих тих догађаја, дана 16. августа 2013. године затражила од свог послодавца да покрене поступак за њену заштиту од малтретирања („за заштиту од мобинга“) и описала све горе наведене инциденте. Жалила се на континуирано вређање и понижавање на послу које јој изазива здравствене проблеме. 26. августа 2013. године отишла је на одмор, а 10. септембра 2013. године на боловање. У периоду од 12. септембра до 30. октобра 2013. године затражила је од инспекцијског органа (Управа за инспекцијске послове), управе затвора и посредника (службеник који води поступак за заштиту од мобинга у предузећу послодавца) да поступи по њеним захтевима.

Дана 6. новембра 2013. године посредник је одбацио њен захтев као неоснован сматрајући, да чак и под претпоставком да су њени наводи тачни, понашање на које се жали није било континуирано. Инциденти са Н.Р. и оштећење на њеном аутомобилу се догодило ван радног места и стога није било у надлежности затворске установе, а њен премештај на другу позицију је био због тога што није радила свој посао како треба.

Подноситељка представке је радила у Заводу за извршење кривичних санкција између септембра 1998. и маја 2016. године. Између 1. фебруара 2005. и 1. јуна 2012. била је државни службеник у женском затвору. У периоду од 1. јуна 2012. до 1. децембра 2013. године привремено је именована за саветника на функцији шефа смене. Именовање је продужено на месечном нивоу, при чему је релевантним одлукама прецизирано да се на тај начин обезбеђује несметано и успешно функционисање јединице безбедности. Између 10. септембра 2013. и маја 2016. подносиољка представке је била на боловању. Њена плата је до 1. децембра 2013. године обрачуната на основу коефицијента 5,01, а након тога на основу коефицијента 3,77. У мају 2016. године пензионисана је због потпуног губитка радне способности узроковане болешћу.

Инвалидска комисија за пензијско и инвалидско осигурање је у свом налазу прецизирала да су се психички проблеми подносиољке први пут појавили

током 2013. године након стресне ситуације на послу, након чега је била на континуираном амбулантном психијатријском лечењу. Влада је навела да су то подаци које је Комисија добила од подносиоца представке, а не сами налази Комисије.

Подноситељка представке је 20. новембра 2013. године покренула парнични поступак против свог послодавца. Описала је горе наведене догађаје и тврдила да је услед тога нарушен њен лични и професионални интегритет. Такође је навела да јој од новембра 2013. године није издато решење о именовану и да јој се плата обрачунава на основу нижег коефицијента. У току поступка вештак је утврдио да је подносиатељка представке имала психичке проблеме у вези са конфликтом на послу и да је њена способност функционисања трајно смањена за 20% (трајно умањење животне активности) услед посттрауматског стресног поремећаја и поремећаја прилагођавања – епизоде реактивне психозе.

Дана 10. фебруара 2015. године, око 21.15, нешто више од недељу дана пре него што је домаћи суд требало да донесе одлуку у парничном поступку који је био у току, подносиатељка представке је нападнута на паркингу где је дошла по своју ћерку после њених часова. Нападач јој је пришао с леђа и задао јој више удараца по потиљку и доњем делу леђа, те око левог лакта и бутине. Приликом одласка нападач јој је рекао: „Пази шта радиш“. Исте вечери подносиатељку представке прегледао је лекар у Ургентном одељењу клиничког центра (Ургентни центар), који је констатовао хематом пречника око три центиметра на потиљку, бол у левом рамену и значајно смањену покретљивост леве руке. Лекар је такође обавестио дежурног полицајца у одељењу хитне помоћи јер је подносиатељка представке нападнута. Полицајац је разговарао са подносиатељком представке и саветовао јој је да следећег јутра поднесе пријаву.

Следећег јутра, 11. фебруара 2015. године, подносиатељка представке је поднела пријаву полицији и приложила лекарски извештај. Навела је да је нападач био „прилично низак“ и описала његову одећу. Из службене полицијске евиденције од 16. фебруара 2015. произлази да је о томе обавештен државни тужилац који је наложио полицији да предузме радње ради идентификације нападача. Полицајац је извршио увиђај и разговарао са људима који живе у згради испред које се догодио инцидент, али ниједна мера није омогућила идентификацију нападача. На месту догађаја није било ни видео надзора. Државни тужилац је наложио да полиција настави рад на идентификацији починиоца.

Дана 19. фебруара 2015. године Основни суд у Подгорици пресудио је против подносиоце представке у парничном поступку. Тај суд је сматрао да су њени наводи истинити, а да тужена страна није понудила доказе који говоре супротно.

На основу мишљења вештака утврдио је да су психички проблеми подносиоца представке повезани са сукобом на послу. Међутим, закључак је био да, у суштини, да догађаји на које се жали нису мобинг јер им је недостајала неопходна учесталост, обзиром да је мобинг облик систематског психичког злостављања, а не повремених и индивидуалних, те захтева понављање радњи током одређеног периода, при чему се ослонио на мишљења науке у овој области из којих произлази да је то значило злостављање најмање једном недељно најмање шест месеци, а који став је био прихваћен и у домаћој судској пракси.

Домаћи суд је посебно испитао инциденте од 13. јануара, 8. марта и 24. јуна 2013. године, те оценио да разговор са Н.Р. није представљао психичко малтретирање, па чак и под претпоставком да је инцидент са М.Ж. такав, то се догодило 8. марта 2013. године, подносиоца представке је отишла на одмор 26. августа 2013. године; те стога није трајало шест месеци, нити се дешавало једном недељно. Догађаји у којима су учествовали помоћник управника и М.Р. такође, по мишљењу домаћег суда, нису представљали малтретирање, посебно ако се има у виду да, у складу са систематизацијом радних места, подносилац представке ни у ком случају није испуњавала критеријуме за позицију коју је у то време обављала.

Суд је сматрао да ови инциденти заједно не представљају малтретирање и да није било понашања које је имало за циљ да наруши достојанство и интегритет подносиоца представке, да изазове страх или створи непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, да погорша њене радне услове или доведе до њене изолације и натера је да сама поднесе оставку.

Домаћи суд је такође сматрао да чињеница да није донета одлука о именовану подносиоца представке након новембра 2013. године и чињеница да је њена плата обрачуната на основу другачијег коефицијента, такође не представља малтретирање, те да је, уколико је сматрала да прима нижу плату од оног што јој припада, могла да се жали због тога, а новим решењем о именовану би била обавештена по повратку са боловања.

У наведеном поступку домаћи суд није испитао следеће тврдње: да један од подређених подносиоце представке није извршио додељене задатке; да јој је управник затвора забранио да организује дежурства, што је она претходно радила; да јој је наређено да кува кафу једној од затвореница два пута дневно; да извештај о претресу собе једне затворенице никада није обрађен и да јој је дотична осуђеница рекла да није забринута због извештаја јер ће подносиоца представке ускоро бити отпуштена.

Подносиоца представке се жалила против наведене пресуде наводећи да је домаћи суд имао све доказе, али да је његова оцена тих доказа погрешна, као и његово тумачење релевантног законодавства. Она је такође навела да је 10. фебруара 2015. била нападнута. Дана 13. новембра 2015. године и 15. јуна 2016. године, првостепену пресуду потврдили су Виши суд, односно Врховни суд. Виши суд је оценио исправним становиште првостепеног суда да није реч о мобингу, јер је за мобинг неопходно да се радње злостављања понављају у дужем периоду и континуирано. У случају подносиоце представке била су три инцидента за око шест месеци, што се не може сматрати мобингом.

Виши суд је такође сматрао да чињеница да није било нове одлуке о именовању и да плата подносиоце представке обрачуната на основу нижег коефицијента такође не представља мобинг, а налаз вештака да је подносиоца представке била под стресом одражавао је њена субјективна осећања о наведеним догађајима. Виши суд је даље утврдио да је напад на подносиоцу представке ирелевантан, с обзиром на то да она није доказала да је био повезан са радњама тужене стране.

Врховни суд је, потврдио становишта нижестепених судова и навео, између осталог, да „мобинг, као облик дискриминације, [може] да представља дискриминацију само ако је поступање [засновано] на личним карактеристикама запосленог или групе запослених“.

Подносиоца представке је 2. августа 2016. године поднела уставну жалбу Уставном суду Црне Горе. Жалила се на повреду свог достојанства, части и угледа и свог личног и професионалног интегритета. Она се такође жалила на недостатак ефикасног правног лека. Она се осврнула на све горе наведене инциденте и навела да су два инцидента за која је поднела кривичне пријаве

повезана. Позвала се, између осталог, на чланове 20. и 28. Устава, члан 3. Конвенције и члан 1. Протокола број 12 .

Уставни суд је 15. новембра 2017. године одбио уставну жалбу подносиоца представке, испитујући је на основу чланова 28. и 32. Устава Црне Горе, чланова 6. и 14. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 12, те у суштини, утврдио да нема основа за утврђење злостављања на раду, те да је пресуда Врховног суда била у складу са законодавством, уз довољно, релевантне и уставно прихватљиве разлоге, а није се осврнуо на кривичне пријаве које је поднела подносиатеља и на наводни пропуст домаћих органа да реагују по њима. Ово решење је уручено подносиатељки представке дана 05.01.2018.

Канцеларија Омбудсмана је 2. септембра 2014. године, поступајући по притужби подносиатељке представке, оценила да њена права нису повређена.

Дана 18. фебруара 2020. године, Савет за грађанску контролу полиције, поступајући по захтеву подносиатељке представке, утврдио је да закон не предвиђа рок у којем је потребно пријавити напад, али да се подразумевало да га треба пријавити што је пре могуће, те да је у овом конкретном случају подносиатеља представке пријавила напад у најкраћем могућем року, по савету полицијског службеника на дужности у болници.

Подносиатеља представке се жалила на основу чланова 3. и 6. Конвенције на повреду свог психичког интегритета изазвану континуираним активним и пасивним малтретирањем на послу, као и на пропуст домаћих органа да је заштите од тога.

Влада је оспорила притужбу подносиоца представке.

Суд је оценио да није везан правним разлозима које је подносиатељ представке навео у складу са Конвенцијом и протоколима уз њу, те да има овлашћење да одлучи о карактеризацији чињеница према члановима или одредбама Конвенције који се разликују од оних на које се позива подносиатељ представке, те оценио да се у конкретном случају заштита има остварити по члану **8. Конвенције** који гласи:

- 1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, свог дома и преписке.**
- 2. Неће бити мешања од стране јавног органа у остваривање овог права осим оног што је у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економског благостања земље, ради спречавања нереда или злочина, ради заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.**

Аргументи странака

Влада је навела да је ова пријава очигледно неоснована или, алтернативно, да није било повреде члана 8. Подносиатељка представке је посебно навела само неколико ситуација на послу, у којима није било елемента мобинга. Коментари њених колега били су у највећој мери неприкладни, али им је недостајала потребна учесталост како би представљале систематско психичко злостављање. Одлуке донете у вези са наведеним инцидентима, како медијатора, тако и судова, биле су прописно образложене, при чему су се судови позвали и на постојећу судску праксу. Подносиатељка представке је имала само средњу школу и стога није испуњавала услове за радно место саветника. На ту функцију је постављена само привремено, због недостатка особља. Како је од септембра 2013. до пензионисања била непрекидно на боловању, није могла бити постављена на одређено радно место, у складу са релевантним законским одредбама, па јој је плата стога обрачуната у складу са сталним положајем државног службеника. Нагласак Владе је био да је душевни бол који је подносиатељка представке претрпела било њено субјективно искуство (дживљај) наведених догађаја, те да нема узрочно-последичне веза између штете коју је претрпела и радњи тужене стране, што је оценио и Омбудсман. Оштећење аутомобила подносиатељке представке и физички напад на њу били су изоловани инциденти, неповезани један са другим, а ово последње такође није било повезано са њеним тврдњама да је била жртва малтретирања на послу. Генерално, релевантни кривично-правни механизми у Црној Гори су били задовољавајући. Конкретно, жалба подносиоца представке о нападу је прописно обрађена. Чак и под претпоставком да тужилац није поступио у

потпуности у складу са Закоником о кривичном поступку у погледу предузетих формалних радњи, радило се само о техничким недостацима и пропустима на које не треба гледати са претераним формализмом. Подносиатељка представке је, са своје стране, требало конкретније и детаљније да укаже на чињенице напада, а сумњиво је било и то што није поднела пријаву до следећег дана, а у сваком случају, да је била незадовољна полицијским радњама, могла се жалити у том погледу, а изјава комисије ПИО да су се први психички проблеми појавили током 2013. године након стресне ситуације на послу, заправо је, заснована на подацима добијеним од подносиатељке представке, а не на налазима саме Комисије.

Подноситељка представке је у наводима предстак поновила да је због злостављања на раду претпрела повреду достојанства, части и угледа, као и личног и професионалног интегритета, што је и дефинисано као злостављање на раду (мобинг) у релевантном законодавству. То јој је изазвало значајне психичке, социјалне и психосоматске проблеме који су на крају довели до трајног губитка радне способности, како је утврдио Фонд ПИО, због чега је морала да оде у пензију са 37 година. Упркос томе, државни органи је нису заштитили. Конкретно, поступак пред њеним послодавцем није био у складу са релевантним законодавством.

Разговор са С.Р. није била професионална размена која указује на критеријуме предвиђене Правилником о систематизацији радних места, а налаз да није на задовољавајући начин обављала своје дужности био је неоснован. Судови су пропустили да узму у обзир бројне ситуације на послу и уместо тога су поверовали њеном послодавцу, који није био срећан што је пријављивала неправилности на послу, што нису подржале ни њене колеге ни надређени. Надлежни државни органи такође нису поступили у складу са релевантним законодавством у процесуирању њене две кривичне пријаве. Напад је пријавила одмах следећег јутра, по савету дежурног полицајца у болници, и дала све потребне детаље. Чињеница да се није жалила на рад надлежног полицијског службеника није је лишила права да се њена притужба реши.

Омбудсман је донела одлуку само на основу поднесака њеног послодавца, без позивања и саслушања подносиатељке представке и лица на која се притужба односила; што није било у складу са релевантним законодавством.

За саветника је била привремено постављена и од 1. септембра до 1. децембра 2013. године, односно на боловању. Коначно, прве домаће пресуде у корист жртава злостављања на раду донете су након што је она већ уложила своју уставну жалбу.

Оцена суда

(а) Применљивост члана 8. Конвенције

Суд је истакао да је појам приватног живота широк појам који се не може детаљно дефинисати, те који подразумева физички и психички интегритет особе и проширује се на друге вредности као што су добробит и достојанство, развој личности и односи са другим људским бићима. Међутим, да би се овај члан примењивао у циљу заштите тог права напад на особу мора да достигне одређени ниво озбиљности и да буде изведен на начин који доводи у питање лично уживање права на поштовање приватног живота. За такво мешање од стране Суда није довољан сваки чин или мера за које се може рећи да негативно утичу на морални интегритет особе.

Суд је оценио да је у конкретном случају, подносиатељка представке осетила узнемиреност због спорних инцидената који се наводно могу приписати њеним колегама, укључујући и њене подређене и њене претпостављене, и жалила се да је држава није заштитила. Мишљење вештака дато у току домаћег парничног поступка, које није оспорено ни у домаћем поступку ни од стране Владе, потврдило је да су предметни инциденти негативно утицали на морални интегритет подносиатељке представке и да су оставили дуготрајне последице на њено здравствено стање. Конкретно, вештак је утврдио да је подносиатељка представке имала психичке проблеме у вези са конфликтом на послу и да је њена способност да функционише трајно смањена за 20% због посттрауматског стресног поремећаја и поремећаја прилагођавања са епизодама реактивне психозе. Суд је сматрао да се, у таквим околностима, узрочна веза између дотичних инцидената и наводне недовољне реакције надлежних органа, с једне стране, и психичких проблема подносиатељке представке, с друге стране, може сматрати јасно утврђеном.

Поред тога, постојао је конкретан чин физичког насиља у фебруару 2015. године у случају подносиољке представке, који се не мора нужно одвојити од других инцидената на које се притужила, с обзиром на близину парничног поступка који је у току у вези са њом. У овим околностима, Суд је оценио да је третман на који се жали подносилац представке достигао праг применљивости члана 8.

(б) Процена Суда

(а) Општи принципи

Суд је оценио да је суштински циљ члана 8. заштита појединца од произвољног уплитања јавних власти, али да могу постојати и позитивне обавезе инхерентне ефективном поштовању приватног живота, које могу укључивати усвајање мера у сфери односа појединаца међу њима.

Стога је Суд случај анализирао у смислу позитивне обавезе државе да предузме разумне и одговарајуће мере да обезбеди права подносиољке представке из става 1. члана 8. при чему „мешање јавног органа“ треба да буде оправдано у складу са ставом 2.

Суд је истакао да се у оба контекста води рачуна о правичној равнотежи која се мора постићи између супротстављених интереса појединца и заједнице у целини; те да у оба контекста држава ужива одређену слободу процене у одређивању корака које треба предузети да би се обезбедила усклађеност са Конвенцијом. Штавише, чак и у вези са позитивним обавезама које произилазе из првог става члана 8, у успостављању захтеване равнотеже, циљеви поменути у другом ставу могу бити од одређене важности.

По мишљењу Суда концепт приватног живота укључује и физички и психички интегритет особе. Према члану 8 државе имају обавезу да заштите физички и морални интегритет појединца од других лица. У том циљу они треба да одржавају и примењују у пракси адекватан правни оквир који пружа заштиту од дела насиља од стране приватних лица, при чему су се позвали на дотадашњу праксу Суда (*Исаковић Видовић против Србије*, представка бр. 41694/07, ст. 59, 1. јул 2014), укључујући и узнемиравање на послу (*Dolopoulos против Грчке*, представка бр.36656/14, ESLJP 390(2015), 10.12.15. став 56 и 57).

У контексту напада на физички интегритет особе, такву заштиту треба осигурати кроз ефикасне кривичноправне механизме. Када напади на физички интегритет долазе од приватног лица, Конвенција не захтева нужно кривично гоњење нападача уз помоћ државе како би се обезбедила права подносиоца представке из Конвенције. У таквим случајевима, према Конвенцији је замисливо да домаће право омогући подносиоцу представке да настави кривично гоњење свог нападача, било као приватни тужилац или као оштећена страна у улози супсидијарног тужиоца, при чему су се позвали на праксу Суда (*М.С. против Хрватске*, број 36337/10, став 75, 25. април 2013.).

У сваком случају, међутим, без обзира да ли је кривично гоњење остало у рукама домаћих органа или је подносиатеља представке искористила могућност да настави кривично гоњење свог нападача, Суд мора испитати релевантне кривичноправне механизме и начин на који они су спроведени.

Што се тиче мање озбиљних радњи између појединаца које могу нарушити психолошки интегритет, Суд је истакао да адекватан правни оквир који пружа заштиту не захтева увек да постоји ефикасна одредба кривичног закона која покрива конкретно дело, већ би правни оквир такође могао да се састоји од правних лекова грађанског права који могу да пруже довољну сатисфакцију. Суд је такође узео у обзир, у контексту члана 10, да узбуњивање од стране подносиатеље представке у вези са наводним незаконитим понашањем њеног послодавца захтева посебну заштиту у одређеним околностима, при чему се позвао на случајеве *Гужа против Молдавије* и *Хајниш против Немачке*.

(б) Примена посебних принципа

Суд је и у овој одлуци подсетио да питање пред Судом није да ли су правни лекови које је подносилац представке користила довели до резултата који су јој били повољни, већ да ли су били довољни и доступни и да ли су домаћи судови примењивали стандард заштите који је у принципу обезбедио ефикасну одбрану права подносиоца представке из члана 8 Конвенције.

Истакнут је поново став Суда да његов задатак није да замени надлежне домаће органе у одређивању најадекватнијих метода заштите појединаца од напада на њихов лични интегритет, већ да преиспита по Конвенцији одлуке које су ти органи донели у поступку. њихове моћи процене.

Суд је стога испитивао да ли су домаћи органи, водећи случај подносиоца представке, прекршили своју позитивну обавезу према члану 8. Конвенције. Суд је приметио да је домаћи закон омогућио подносиоцу представке да тражи заштиту од узнемиравања на раду и то медијацију, управни поступак пред њеним руководиоцима и органима надлежним за управљање затворским системом, као и грађански поступак за накнаду штете, при чему је Суд закључио да нема назнака да су те могућности, како су предвиђене релевантним законом, биле саме по себи неадекватне или недовољне да обезбеде потребну заштиту од инцидената узнемиравања. Међутим, Суд је нагласио да је важно да доступна правна средства функционишу у пракси. Суд је приметио да је подносиатеља представке прво покренула поступак пред својим послодавцем, а затим пред грађанским судовима.

У погледу поступка посредовања пред послодавцем подносиатељке представке Суд је оценио да није био у складу са релевантним законодавством јер није покренут ни окончан у законским роковима. Суд је истакао да је још важније да је посредник испитао да ли је захтев подносиоца представке био основан, чиме је прекорачио своју статутарну надлежност, пошто га ништа у закону није овлашћивало да то учини.

Након поступка посредовања, подносиатеља представке је поднела грађанску тужбу. Неспорно је да су грађански судови сматрали да су тврдње подносиоца представке у вези са инцидентима на раду истините и утврдили да је постојала барем нека узрочна веза између тих инцидената и болести и психичке патње подносиоца представке. Без обзира на то, међутим, подносиатеља представке није добила заштиту јер су судови захтевали доказе о инцидентима који су се дешавали сваке недеље током шест месеци. Упркос слободи процене коју државе уговорнице уживају у осмишљавању механизма заштите у погледу дела узнемиравања на раду, Суд је оценио да је тешко прихватити адекватност таквог приступа у овом случају, јер је притужбе о злостављању требало детаљно испитати од случаја до случаја, у светлу посебних околности сваког случаја и узимајући у обзир цео контекст. По мишљењу Суда могу постојати околности у којима су такви инциденти ређи од једном недељно током периода од шест месеци и још увек представљају злостављање или околности у којима су такви инциденти чешћи, а ипак не представљају злостављање.

У погледу поступања домаћих судова, Суд је приметио да, иако инциденти на радном месту испитани у случају подносиоце представке можда заиста нису представљали мобинг, домаћи судови нису испитали све, већ само неке од њих, док је један број инцидената на које се подносиоца притужила остао потпуно неиспитан. Тако, домаћи судови, по оцени Суда, нису покушали ни да утврде колико често су се ови други инциденти понављали и у ком периоду, нити да их испитају појединачно и заједно са осталим инцидентима. Такође су пропустили да узму у обзир контекст и наводну позадину инцидената, посебно да је подносиоца представке пријавила неке од својих колега за њихово понашање у новогодишњој ноћи, понашање које је довело до дисциплинског поступка и санкција. Посебно је Суд ценио навод подносиоца представке да су акти узнемиравања којима је била изложена били реакција на њено пријављивање наводних незаконитих активности неких њених колега и да су имали за циљ да је ућуткају и „кажњавају“.

По мишљењу Суда, позитивна обавеза држава према члану 8 Конвенције је да ефикасно примењују у пракси законске одредбе против озбиљног узнемиравања, што добија посебну важност у околностима у којима је такво узнемиравање могло бити изазвано активностима „узбуњивача“.

Иако подносиоца представке није тражила неке друге могуће правне лекове као што је оспоравање неповољног обрачуна њене плате пред судовима, покушала је да добије заштиту на одговарајући начин у датим околностима пошто се њене притужбе нису односиле на радни спор материјалне природе. Суд је указао и на то, да су се поред инцидената на раду, догодила још два инцидента ван радног места подносиоце представке, за које је сматрала да су повезани и за које је поднела кривичне пријаве. Конкретно, аутомобил подносиоца представке је оштећен у јануару 2013. године, а она је нападнута у фебруару 2015. године.

Суд је већ раније оценио да релевантни домаћи кривичноправни оквир у Црној Гори пружа довољну заштиту у погледу таквих напада, позивајући се на своју претходну праксу (*Милићевић против Црне Горе*, бр. 27821/16, ст. 57, 6. новембар 2018), али да у конкретном случају супротно релевантним законским одредбама, државни тужилац није донео никакву званичну одлуку више од осам, односно шест година као одговор на притужбе подносиоца представке,

чиме је ефективно спречио преузимање истраге подносиатељке представке као помоћног тужиоца или приватног тужиоца, зависно од случаја, и сходно томе, ускратио јој могућност да покрене поступак пред надлежним судом.

Осим тога, подносиатељка представке је покренула пред Уставним судом питање у вези са пропустом државног тужиоца да се позабави њеним кривичним пријавама, али се тај суд на то уопште није осврнуо. Иако се могло утврдити да ни оштећење аутомобила подносиатељке представке ни напад на њу нису на било који начин повезани са инцидентима на раду, Суд је указао да не може, а да не примети наведене пропусте домаћих органа у решавању кривичних пријава подносиоца представке у у том погледу.

С обзиром на наведено, Суд је оценио да је начин на који су грађанскоправни и кривичноправни механизми примењени у конкретним околностима случаја, посебно недостатак оцене свих инцидентата у питању и пропуст да се узме у обзир контекст наведених инцидентата, укључујући и потенцијални контекст узбуњивања, био мањкав до те мере да представља повреду позитивних обавеза тужене државе према члану 8. Конвенције. Због наведене повреде подносиатељки представке је досуђено ЕУР 4.500 (четири хиљаде и петсто евра), на име нематеријалне штете, као и ЕУР 1.000 (хиљаду евра), плус сви порези који се могу зарачунати подносиоцу представке, на име трошкова и издатака са припадајућом каматом.

КОМЕНТАР

Овај случај је веома значајан за будућу заштиту потенцијалних узбуњивача пред Судом, јер проширује домен њихове заштите, са члана 10 и на члан 8 Конвенције, уз помињање контекста из члана 10 Конвенције.

Оно што је даље значајно у конкретном случају јесте да Суд није одбацио представку по члану 3 и 6 Конвенције, као неприхватљиву, иако је оценио да не потпада под домен заштите права прописаних овим члановима, већ је из чињеничних навода представке оценио да није везан постављеним правним оквиром представке, позивајући се на максимум да суд зна право – *iura novit curia*.

Овакав начин поступања се примењује и у нашој судској пракси у грађанскоправној материји, у парничном поступку, у коме је суд везан чињеничним наводима тужбе а не правним основом постављеног тужбеног захтева.

Наиме, одредбом члана 192 став 4 Закона о парничном поступку (Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020) прописано је да ће Суд да поступи по тужби и ако тужилац није навео правни основ тужбеног захтева, а ако је тужилац навео правни основ, суд није везан за њега. У конкретном случају, подносиатељка представке је указивала на повреду права из члана 3. и 6. Конвенције, због повреде свог психичког интегритета изазваног континуираним активним и пасивним злостављањем на послу, као и на пропуст домаћих органа да је заштите од тога.

Међутим, Суд је из чињеничних навода представке препознао да се ради о заштити права на приватни живот из члана 8 Конвенције, који, подразумева физички и психички интегритет особе и проширује се на друге вредности као што су добробит и достојанство, развој личности и односе са другим људским бићима (у конкретном случају и односе на послу са колегама, надређеним и подређеним).

Оно што је потребно истаћи јесте да је Суд овом одлуком препознао и указао, а што домаћи судови нису ценили, на значај контекста дешавања који упућује на узбуњивање. Тај стандард може бити примењен и у нашој будућој судској пракси, кроз заштиту узбуњивача оценом контекста злостављања, чак и без посебног позивања на узрочно последичну везу између узбуњивања и штетних последица, у ситуацијама кад судови такав контекст могу извући из чињеничних навода тужбе.

Ово би проширило домет заштите узбуњивача у ситуацијама када, због недовољне специјализације из ове области, такав чињенични навод није истакнут у тужби, а препознао га суд у првостепеном поступку, односно у одлукама вишестепених судова, уколико такав контекст није примењен од стране нижестепених судова, а што би све било у духу ширења домета заштите узбуњивача у складу са међународним актима на које је указано у досадашњим анализама.

У таквим ситуацијама даје се могућност и другостепеним судовима да „појачају“ или надоместе разлоге првостепених суда, уколико се не оцени уопште или не довољно такав контекст заштите у складу са праксом Суда кроз заштиту права и на правично суђење из члана 6 Конвенције, чији је саставни део и право на образложену судску одлуку и право на суђење у разумном року. Стога у складу са актуелном праксом Суда вишестепени судови могу навести сопствене разлоге за одлуку у циљу давања образложене одлуке и права на правично суђење (*пресуда ЕСЉП од 27. септембра 2001. године, Hirvisaari v. Finland* представка бр. 49684/99, § 30-33).

Осим тога, овом одлуком Суда се поново указује на обавезу домаћих суда да у случајевима потенцијалног узбуњивања пажљиво размотре све наводе потенцијалних узбуњивача и детаљно испитају све штетне последице, као и узрочно последичне везе између штетних последица које су често у виду мобинга и радњи потенцијалног узбуњивања, без обзира на то колико на први поглед изгледа да та веза не постоји, односно да је привидно законита (у конкретном случају те штетне последице су биле у виду обрачуна зараде по мањем коефицијенту и смењивања са места шефа смене и са места саветника).

Ова одлука, као и *Хале (Halet) против Луксембурга* (представка бр. 21884/18) пресуда од 11. маја 2021. године, која ће бити анализирана у даљем тексту, указује на значај детаљног и исцрпног образложења, у случају ускраћивања права на заштиту неког права.

У случају који се анализира у наставку, детаљно испитивање и образлагање од стране домаћих суда прихваћено је од стране Суда у Стразбуру, те утврђено да управо из тих разлога није дошло до повреде конвенцијског права.

4.8. Узбуњивање у случају поверљивих података

Случај *Halet* против Луксембурга

(представка бр. 21884/18) пресуда од 11. маја 2021. године
(30. марта 2021. године, предмет упућен Великом већу дана 9. јуна 2021.
године, расправа одржана 2.2.2022. године, чека се одлука Великог већа)

Ако су домаћи органи одмеравали сразмерност уз поштовање критеријума успостављених судском праксом Суда, потребни су озбиљни разлози да би Суд наметнуо своје мишљење ставу домаћих судова.

Представка се односи на кривичну пресуду изречену подносиоцу представке у оквиру случаја познатог као „Луксликс“ (*Luxleaks*), којом му није признат статус узбуњивача – први случај у вези са приватним послодавцем.

Основне чињенице случаја

Подносилац представке је био запослен у друштву *PricewaterhouseCoopers* (PwC), које нуди услуге ревизије и пореског саветовања у управљању предузећима. Делатност PwC се састоји пре свега у састављању пореских пријава у име и за рачун клијената и у подношењу захтева пореској управи за издавање антиципираних пореских решења. Та решења, која се односе на примену пореских прописа на будуће операције и у овом случају су названа антиципирана пореска решења. Подносилац представке је навео да је радио као координатор једног петочланог тима, и то на радном месту које није било минорног значаја, већ, напротив у самој сржи делатности PwC која се састојала у томе да се, за потребе клијента, добије најбољи могући третман од луксембуршке пореске управе.

Тај опис је оспорила Влада, која је, ослањајући се на налазе судија опште надлежности у конкретном случају, истакла да је у време извршења дела, подносилац представке обављао само послове административног службеника који су се састојали од прикупљања, централизовања, скенирања, чувања и слања пореских пријава клијентима.

Између 2012. и 2014. године, више стотина антиципираних пореских решења и пореских пријава које је саставило друштво PwC објављено је у различитим медијима, а њихова садржина током периода од 2002. до 2012. године је указала на одређену праксу врло повољних пореских споразума које је склопило друштво PwC за рачун мултинационалних компанија са луксембуршком пореском управом. Интерном истрагом коју је извршило друштво PwC утврђено је да је један ревизор, А.Д., ископирао, 13. октобра 2010, дан уочи свог одласка из PwC, пошто је дао оставку, 45.000 страница поверљивих докумената, од чега 20.000 страница пореске документације у вези са 538 предмета који се односе на антиципирана пореска решења, а која је предао, у лето 2011, једном новинару, Е.П.

Друга интерна истрага коју је спровело друштво PwC омогућила је да се идентификује подносилац представке, који је, након што су медији објавили неке од антиципираних пореских решења које је А.Д био ископирао, ступио у контакт са Е.П. у мају 2012. године да би му понудио предају још неких докумената. Та предаја, коју је новинар најзад прихватио, догодила се између октобра и децембра 2012. године и односила се на шеснаест докумената, од чега четрнаест пријава пореза и два пропратна дописа.

Неколицину од тих докумената искористио је новинар у оквиру друге по реду телевизијске емисије „Cash Investigation“ емитоване 10. јуна 2013. године, годину дана после емитовања прве. Свих шеснаест докумената поставило је на интернет 5. и 6. новембра 2014. године, једно новинарско удружење под називом „International Consortium of Investigative Journalists“ (ICIJ). То објављивање података његови аутори су назвали „Luxleaks“. Из новинских чланака произлази да је због те афере PwC „проживео једну тешку годину“, али да је, након те године, то друштво повећало свој промет упоредо са знатним повећањем броја запослених.

По кривичној пријави друштва PwC, истражни судија је А.Д., подносиоца представке и новинара Е.П. окривио и упутио окривљене пред Окружни суд Луксембурга. Дана 29. јуна 2016. године, Окружни суд Луксембурга је, у кривичном поступку, осудио А.Д. и подносиоца представке за интерну крађу, противправни приступ систему аутоматизоване обраде или преноса података, кршење пословне тајне, кршење професионалне тајне и за прање-прикривање новца.

А.Д. је осуђен на казну затвора од дванаест месеци условно на целокупно трајање казне, и на новчану казну од 1.500 евра. Подносилац представке је осуђен на затворску казну у трајању од девет месеци условно на целокупно трајање казне и на новчану казну од 1.000 евра. Они су осим тога осуђени и да друштву PwC плате, на име грађанске накнаде нематеријалне штете, симболичан износ од једног евра, на колико је та парнична страна била ограничила свој захтев. Е.П. је ослобођен, уз образложење да, у смислу закона, није учествовао ни као саизвршилац нити био саучесник, у кршењу пословне и професионалне тајне од стране подносиоца представке.

А.Д. и подносилац представке уложили су жалбе против ових пресуда, и у кривичном и у грађанском поступку, а јавно тужилаштво је уложило жалбу против свих пресуда у кривичном поступку. Дана 15. марта 2017. године, Апелациони суд Великог војводства Луксембурга изрекао је своју пресуду, при чему је пре оцене меритума оценио да се подносиоцу представке не може дати статус узбуњивача, према судској пракси Европског суда за људска права.

Што се меритума тиче, Апелациони суд је одлучио да, из различитих разлога који проистичу из домаћег кривичног права, не треба ни А.Д. ни подносиоца представке теретити за кршење пословне тајне ни за поседовање производа информатичке злоупотребе.

Апелациони суд је оценио, са становишта домаћег права, да су судије у првостепеном поступку с правом закључиле да су А.Д. и подносилац представке починили дело интерне крађе, противправног приступа или понашања у једном аутоматизованом систему обраде или преноса података, дело кршења професионалне тајне и дела поседовања производа интерне крађе. Апелациони суд је закључио да је, супротно закључку првих судија, Е.П. морао бити сматран саучесником у кршењу професионалне тајне које је починио подносилац представке и у чињену дела поседовања производа интерне крађе који је починио овај потоњи.

Апелациони суд је затим разматрао да ли су се та констатована кривична дела, која се у начелу прихватају, могла или не правдати на основу члана 10 Конвенције, објашњавајући да прихватање оправдавајуће чињенице узбуњивача, засноване на члану 10 Конвенције, у луксембуршком праву има ефекат неутралисања недопустивости кршења закона.

Апелациони суд је истакао да ако је кршење закона почињено обелодањивањем једне информације од општег интереса, те ако је обелодањивање у доброј вери, одмерено и на адекватан начин, кршење закона је неутралисано и доводи до ослобађања окривљеног.

Што се тиче Е.П., Апелациони суд је сматрао да њему треба признати оправданост чињења одговорног новинара, коју Суд црпи из члана 10 Конвенције. Из тог разлога је Суд потврдио потпуно ослобађање новинара.

Што се тиче А.Д. и подносиоца представке, Апелациони суд је применио судску праксу Европског суда за људска права у вези са заштитом узбуњивача установљену у предмету Гужа против Молдавије, које условљава заштиту узбуњивача поштовањем шест услова, које је и изложио.

Том приликом је констатовано да обелодањивања представљају јавни интерес (критеријум 1), утолико што су „омогућила у Европи и у Луксембургу јавну расправу о опорезивању (...) мултинационалних компанија, о фискалној транспарентности, о практиковању антиципираних пореских решења и о фискалној правди уопште“, те да је Европска комисија предложила, након обелодањивања од стране *Luxleaks*, један пакет мера против пореске евазије и један акциони план у циљу једног правичног и ефикасног опорезивања предузећа у Европској унији. Апелациони суд је истакао да су обелодањивања била аутентична (критеријум 2).

Кад је реч о критеријуму (3), којим се захтева да обелодањивање у јавности буде предвиђено само као последње средство у случају очигледне немогућности да се делује на другачији начин, Апелациони суд је сматрао да је, с обзиром на околности конкретног случаја, информисање јавности преко једног медија представљало „једину реалну алтернативу за узбуњивање јавности“. Прихватио је да је критеријум добре воље (критеријум 4) био поштован кад је реч о подносиоцу представке.

Апелациони суд је анализирао затим критеријум уравнотежености јавног интереса добијања информације и штете коју је обелодањивање нанело послодавцу (критеријум 5), те обзиром да је подносилац представке оспоравао било какву штету по друштво РwС истичући да је оно чак најавило повећање свог промета и броја запослених, подсетио на следеће :

„(...) Европски суд не анализира конкретно претрпљену штету, већ сматра да штета нанета послодавцу може да резултира кварењем његове слике у јавности, губљењем поверења, и уопште, последицама које обелодањивање могло да произведе у јавности. Што случај односно информација коју је послодавац желео да сачува у тајности више одјекне у јавности, више је и поверење јавности пољуљано“.

Апелациони суд је такође истакао:

„Није, дакле, било потребно проверавати да ли је, због обелодањивања од стране [А.Д.] и [подносиоца представке], промет PwC опао или да ли су се клијенти жалили, поднели грађанске тужбе за одговорност или напустили PwC, јер чињеница обелодањивања докумената који представљају пословну односно професионалну тајну сигурно наноси одређену штету друштву PwC, а посебно нематеријалну штету друштву као жртви кривичних дела, штету која проистиче из напада на његову репутацију и губитка поверења његових клијената у безбедносне мере унутар тог предузећа“.

Оцењујући затим уравнотеженост јавног интереса с једне стране и интереса PwC с друге стране, тај суд је, у случају А.Д., оценио да је јавни интерес увелико превагнуо у односу на штету коју су могли да претрпе PwC и његови клијенти. Закључио је, дакле, да је тај критеријум био поштован кад је реч о А.Д.

С друге стране, у случају подносиоца представке, сматрао је да је обелодањивање докумената нанело друштву PwC штету која превазилази јавни интерес, тако да пети критеријум није био поштован. Закључио је да оправдавајући разлог који проистиче из статуса узбуњивача не може бити прихваћен у корист подносиоца представке из следећих разлога:

„Документи које је доставио [подносилац представке] новинару нису (...) ни допринели јавној расправио луксембуршкој пракси [антиципираних пореских решења] нити покренули [неку] расправу о пореској евазији нити донели неку суштинску, нову и до тада непознату информацију“.

Да би дошао до таквог закључка, Апелациони суд се ослонио на следеће елементе: **„Документи које је изабрао подносилац представке, за разлику од оних које је обелоданио А.Д, нису представљали административна решења нити су илустровали примену антиципираних пореских решења.**

Радило се о обичним пореским пријавама – дакле о једностраним тврдњама пореских обвезника о њиховом имовном или финансијском стању – које пријаве нису омогућавале да буде илустрован став пореских органа у односу на њих. Ти документи нису, дакле, представљали никакво откриће о техници пореске оптимизације и имали су тек ограничену релевантност.

Такође њих подносилац представке није селекционисао ради комплетирања антиципираних пореских решења која је новинар Е.П. већ поседовао, на пример да би илустровао начин на који су се та антиципирана пореска решења одражавала на пореске пријаве, већ је њихов избор био руковођен једино критеријумом колико је конкретан порески обвезник био познат у јавности“.

У тренутку кад је подносилац представке документе предао новинару Е.П., практиковање антиципираних пореских решења већ је било обелодањено преко докумената које је био доставио А.Д., а који су објављени у првој емисији „Cash Investigation“, што је околност која је подносиоцу представке била позната, те није постојао никакав императивни разлог за подносиоца представке да поново прекрши закон да би присвојио и обелоданио поверљиве документе.

Документи добијени од подносиоца представке су послужили новинару Е.П. да припреми, у оквиру друге емисије „Cash Investigation“, тему о пореској евазији (избегавању плаћања пореза) две групе мултинационалних компанија, А. и А.М., на које се репортажа односила, посвећену „милијардама које недостају“, а не практиковању антиципираних пореских решења. У случају компаније А., пореске пријаве су, према новинару Е.П., омогућавале да се види да је та група пријавила у Луксембургу знатан промет, иако у тој земљи није обављала одговарајућу комерцијалну делатност. У случају друге компанија А.М., новинар је критиковао поступак по коме је компанија трансферисала својој филијали која ради по луксембуршком праву износ од 173 милиона евра (ради отплате камата на једну позајмицу која јој је била одобрена, која филијала је износ пренела једном другом предузећу из те компаније у Дубаију, где је оно било у потпуности ослобођено пореза.

Апелациони суд је сматрао да су те информације у вези с обе групе предузећа заиста могле да скрену пажњу јавности и да је скандализују, али да не представљају суштинске нити фундаментално нове информације.

Кад је реч о критеријуму (6), у вези са сразмерношћу санкције, Апелациони суд је направио разлику између двојице окривљених.

Он је закључио да је А.Д., на кога је требало применити оправдавајући разлог узбуњивача што се тиче чињенице предаје докумената у лето 2011. године новинару Е.П., требало да буде ослобођен свих оптужби у вези с тим чињењима, дакле у вези с кривичним делом кршења професионалне тајне. У погледу дела која нису покривена тим ослобађајућим разлогом, односно оних која се односе на присвајање докумената у октобру 2010. године, Апелациони суд му је умањио затворску казну на шест месеци условно, а задржао је новчану казну у висини од 1.500 евра.

Што се тиче подносиоца представке, Апелациони суд је сматрао да су у његовом случају почињена дела у реалном стицају, тако да је, према домаћем кривичном праву, највиша казна могла бити двоструко виша од максимума, односно затворска казна од три месеца до пет година и новчана казна од 251 до 5.000 евра. Подсећајући затим да на подносиоца представке није могао да се примени оправдавајући разлог узбуњивача, тај суд је одлучио да, као олакшавајућу околност, узме у обзир „да је делао из мотива који је сматрао часним“, као и „да његов гест није учињен из личног интереса“. Сходно томе, Апелациони суд је одлучио да не узме у обзир никакву временску казну и да задржи новчану казну од 1.000 евра. Апелациони суд је потврдио пресуду којом се у грађанском поступку, А.Д. и подносилац представке обавезују симболично на плаћање једног евра на име накнаде нематеријалне штете коју је претрпело друштво РwС.

Касациони суд је одбацио жалбу подносиоца представке, која је била заснована на кршењу члана 10 Конвенције од стране Апелационог суда, а у којој је подносила представке истакао посебно следеће:

„Апелациони суд је извртао чињенице и судску праксу Европског суда за људска права тако што се упустио у тенденциозно тумачење „мале релевантности докумената“ предатих [Е.П.], да би оценио штету причињену послодавцу већом од општег интереса и одбијајући да примени оправдавајући разлог узбуњивача, зато што услов сразмерности почињене штете у односу на општи интерес наводно није испуњен“.

У оквиру „дискусије о доказном средству“, подносилац представке је инсистирао на чињеници да су пореске пријаве које је он доставио омогућавале да се провери економска супстанца ентитета основаног у Луксембургу и да се тако изврши анализа практиковања антиципираних пореских решења.

У одговору на тај жалбени разлог, Касациони суд је конкретно одлучио следеће:

„С обзиром на то да је процена чињеница на основу којих треба одлучивати да ли се на неког окривљеног може или не може применити оправдавајући разлог на основу његовог статуса узбуњивача у потпуности ствар суверене процене судија које суде по меритуму и да та процена не подлеже контроли Касационог суда, уз резерву да та процена не сме да резултира из недовољних или противречних мотива; што није овде случај“.

Жалбу коју је уложио А.Д. Касациони суд је, напротив, усвојио.

У својој пресуди (бр. 1/2018 кривична) од 11. јануара 2018. године, Касациони суд је поништио пресуду Апелационог суда уз образложење да се признавање статуса узбуњивача у начелу треба примењивати на сва дела због којих је неко лице, које се позива на вршење свог права гарантованог чланом 10 Конвенције, оптужено. Касациони суд је сматрао да Апелациони суд није узео у обзир члан 10 Конвенције, те је у поновном поступку пресудом од 15. маја 2018, Апелациони суд је закључио да је А.Д. након пресуде Касационог суда, морао бити ослобођен, на основу члана 10 Конвенције, оптужби за сва дела почињена у вези са документима достављеним новинару Е.П. у лето 2011. године, укључујући и она дела која се односе на присвајање тих докумената у октобру 2010. године.

Аргументи странака

Подносилац представке је тврдио да његова осуда због обелодањивања једном новинару шеснаест докумената његовог послодавца друштва РwC представља несразмерно мешање у његово право на слободу изражавања из члана 10 Конвенције. Подносилац, који је назначио у својој представци да је „од њега потекла афера „Luxleaks“, је оспоравао став Владе о неприхватљивости његове представке и оценио да је питање права везано за питање сразмерности мешања. Тврдио је да Влада „покушава да инсценира (...) једно добронамерно и објективно преношење“ чињеница тврдећи да су пореске пријаве које је подносилац представке пренео наводно „обичне тврдње пореског обвезника“. Према подносиоцу представке, ту би се напротив радило о правним актима – које је разрадио и саставило друштво РwC за рачун својих клијената којима их је и фактурисало – који „(наводно) указују на конкретно постојање монтирања пореских пријава садржаних у антиципираним пореским решењима (оснивање луксембуршких друштава и *offshore* компанија, кретање капитала унутар групе, исплата дивиденди итд.)“. Осим тога он је формулисао и више тврдњи и критика на рачун пресуде Апелационог суда јер је Апелациони суд, и у томе подржан од Касационог суда, наводно „одбио да прихвати (...) заштиту статуса узбуњивача“. Пошто је Апелациони суд „закључио да штета нанета послодавцу износи симболичан (...) један евро“, разматрање сразмерности „претпоставља[ло] би онда да је јавни интерес сазнавања спорних информација, у конкретном случају, мањи од симболичног једног евра, односно једнак нули“, те пошто Апелациони суд није тврдио да је вредност информација које је доставио подносилац представке једнака нули, он се наводно „само правио да одмерава сразмерност интереса“.

Навео је да никакав објективан разлог не би омогућио да се прави разлика између судбине А.Д. и његове, с обзиром на то да су обојица били службеници нераскидиво везани за цурење докумената који су довели до скандала *Luxleaks*. Сматрајући да „његова кривична осуда може бити мотивисана само једном једином бригом: њеном одвраћајућом функцијом“, он сматра да само постојање те санкције може да образложи кршење члана 10 Конвенције.

Прихватање сва три критеријума „**суштинске, нове и до сад непознате информације**“ као што је то учинио Апелациони суд, по мишљењу подносиоца

представке имало би озбиљне последице по ефективност заштите узбуњивача, те би задржавање тих критеријума довело до правне несигурности.

Тако би критеријум „суштинске“ природе обелодањене информације довео до правне нејасноће пошто би тај појам недовољно одређен. Осим тога, тај до сад непознат и непостојећи критеријум у укупном законодавству или судској пракси држава које штите узбуњиваче, за судове би било компликовано примењивати и довео би до различитих тумачења.

Критеријум „нове“ информације довео би до ограничавања броја узбуњивања, поготово под претпоставком да се узбуњивање односи на информацију о чињеницама које су познате али у прошлости нису биле предмет обраде. Француски случај *Celine Boussie*, која је 2008. године указала на већ познате чињенице у вези с малтретирањем хендикепиране деце, на које су указивале неке њене бивше колеге још од краја 1990-тих година – пример је за потврду тог става.

Најзад, кад је реч о критеријуму „непознатости до тада“ информације, могло би се показати „неопходним у демократском друштву“ да обелодањивање додатних доказа – непознатих, али који доприносе указивању на познате и већ обелодањиване чињенице – представљају узбуњивање које заслужује заштиту са становишта члана 10 Конвенције.

С друге стране, подносилац представке је сматрао да би у пракси било немогуће за узбуњивача да задовољи те нове критеријуме, јер оних шест критеријума Суда – који ни у једном тренутку не укључују разматрања питања да ли је информација нова, суштинска и до сад необјављивана – омогућују да се нађе задовољавајућа равнотежа између интереса послодаваца и права јавности на информисаност. Таква концепција од стране Суда била би у складу с европским стандардима, а посебно с европском Директивом усвојеном у тој области која би углавном захтевала само „разумно уверење“ у истинитост оног што се обелодањује, искључујући било какво претходно оцењивање да ли је информација нова, суштинска или до тада непозната, а била би и прилагођена профилима узбуњивача који, у време дигиталних мрежа, веома лако имају приступ врло великој количини информација.

Осим тога, нови критеријуми које је прихватио Апелациони суд довели би на посредан начин у питање обавезу држава да истражују кршења људских права, те би били ослобођени одговорности да покрећу истраге о чињеницама које обелодане узбуњивачи. У закључку подносиоца представке захтевати од узбуњивача да информација коју достављају медијима буде „суштинска, нова и непозната“ и евентуално им не одобрити заштиту, нужно би значило и удар на заштиту извора и имало би одвраћајући ефекат на узбуњиваче да раде с новинарима.

Влада је оспорила тврдњу подносиоца представке по којој је „од њега потекла афера Luxleaks“. Према тврдњама Владе, А.Д. је тај од кога је су потекла обелодањивања, како с тачке гледишта времена, тако и у погледу броја и природе обелодањених докумената. Документи које је обелоданио А.Д. наводно су сведочили о пореској судбини коју су државни органи наменили предметним предузећима, за разлику од оних које је обелоданио подносилац представке, који су наводно били обичне једностране пријаве које нису расветлиле праксу антиципираних пореских решења. Постојала је квалитативна разлика између докумената које је доставио А.Д. и оних које је доставио подносилац представке чиме би се објаснило то што је онај први ослобођен, а што су на оног другог само примењене олакшавајуће околности.

Влада је признала да је, пошто је подносилац био и кривично и грађански санкционисан због достављања докумената једном новинару који их је затим објавио, било „мешања“ у право на слободу изражавања заинтересованог лица.

Влада је истакла и да подносилац представке расправља једино о питању сразмерности мешања и не доводи у питање чињеницу да је оно „предвиђено законом“ и да се њим тежи „легитимном циљу“.

Што се тиче питања сразмерности, Влада је сматрала да је Апелациони суд савесно анализирао свих шест критеријума које намеће судска пракса Суда у тој области кад је реч о подносиоцу представке.

Влада је оспорила тврдњу подносиоца представке у вези са „инсценирањем“ чињеница од стране Владе, истичући да се он ограничио само на верно резимирање по њему релевантних налаза домаћих судова.

Подносиоцу представке, по речима Владе, није била ускраћена у потпуности заштита по основу члана 10 Конвенције, с обзиром да је Апелациони суд имао у виду, приликом утврђивања казне, мотив подносиоца представке и одсуство личног интереса у његовом гесту, што је признато као олакшавајућа околност.

Судије нису симулирале процену, јер Апелациони суд, досудивши симболично један евро на име накнаде нематеријалне штете коју је претрпела страна у грађанском поступку није тиме пресудио да је њена штета ограничена на један евро. У грађанској парници, друштво PwC је одустало од захтева за накнаду неке материјалне штете, као и од покушаја да своју нематеријалну штету процени према њеној стварној вредности. У немогућности да, према домаћем праву, досуди износ већи од оног који је тражен, Апелациони суд се тако ограничио да процени да ли је страна у грађанском поступку претрпела нематеријалну штету која одговара најмање траженом износу. Он се заузврат изјаснио према околностима о штети претрпљеној од стране друштва PwC кад је, у складу са судском праксом Суда, оцењивао критеријум уравнотежености предметних интереса.

У вези са жалбом подносиоца представке да му је одобрена само једна „мања заштита“ Влада је одговорила да Апелациони суд није прихватио, насупрот тврдњи подносиоца представке, да су се стекли услови за позивање на заштиту на основу члана 10 Конвенције, већ да је сасвим супротно, сматрао да подносилац представке не може користити оправдавајућу чињеницу узбуњивача.

Кад је реч о петом критеријуму, Апелациони суд је констатовао, узимајући у обзир релевантне разлоге, да постоји стварна и извесна штета, да би затим оцењивао да ли је та штета у равнотежи с интересом јавности да буде обавештена о садржају докумената које је обелоданио подносилац представке.

Апелациони суд је приступио детаљној анализи елемената сматрајући да обелодањивање докумената од стране подносиоца представке није послужило ни употпуњавању претходних обелодањивања од стране А.Д. у вези с праксом луксембуршке администрације антиципираних пореских решења ни илустровању те праксе.

Влада је истакла да се релевантност докумената која је обелоданио подносилац представке ограничавала на то да омогући новинару Е.П. да илуструје репортажу описујући чињеницу – која није била ни нова, ни оригинална – да су, да би ограничиле своје пореско оптерећење, групе мултинационалних компанија користиле непостојање међународног усаглашавања пореских законодавстава.

Тако су, за разлику од обелодањивања од стране А.Д., документи које је обелоданио подносилац представке послужили само као „илустрација и познате и по себи баналне чињенице да предузећа, у циљу умањивања пореског оптерећења, структуришу своју имовину оснивањем филијала“, али да ти документи нису релевантни „да би се установило или илустровало да је коришћење тих структура било претходно одобрено од стране администрације или да би се схватио обухват, дomet и систематски карактер техника пореске оптимизације које је наводно антиципацијом одобравала администрација у оквиру антиципираних пореских решења која је обелоданио *Luxleaks*“.

Што се тиче шестог критеријума, „сразмерност санкције и њеног одвраћајућег ефекта“ по мишљењу Владе он би требало да се „процењује у односу на лице код кога се не стичу сви критеријуми за узбуњивача“. Апелациони суд је закључио да пети критеријум није био задовољен кад је реч о подносиоцу представке, пошто се његов положај наводно разликује од положаја лица која задовољавају све критеријуме за узбуњивача. Апелациони суд је у односу на подносиоца представке прихватио одређену подршку у смислу члана 10 Конвенције, иако овај није могао да се позове на оправдавајући разлог узбуњивача. Тако је Апелациони суд, у складу са судском праксом Суда, применио нижи ниво заштите, признајући подносиоцу представке олакшавајуће околности.

Изричући казну која се ограничава на новчану казну у релативно ниском износу, Апелациони суд је узео у обзир мотив подносиоца представке и одсуство личног интереса. Стога је Влада закључила да се новчана казна, због посебних околности у конкретном случају, није могла сматрати ни несразмерном ни одвраћајућом у односу на његово коришћење права на слободу подносиоца представке или других запослених.

У овом случају је учествовала и француска невладина организација „Кућа за узбуњиваче“, у својству умешача, који је указао на виши интерес који представља овај случај, будући да доводи Суд у прилику да се изјасни о модалитетима анализе сразмерности напада на слободу изражавања узбуњивача, наглашавајући да критеријуми које је Суд усвојио, ни у једном тренутку не укључују разматрање да ли је нека информација „нова, суштинска и непозната“ како је то учињено у овом случају.

Оцена Суда

а) Међународни документи које је Суд ценио:

У овој одлуци Суд је имао у виду право Европске уније, и то **Директиву (ЕУ) 2016/943 о заштити пословних тајни** која је усвојена 8. јуна 2016. године.

Према члану 1 те директиве, државе се позивају да у своја законодавства унесу „мере, поступке и накнаде штете“ како би се омогућило онима који имају пословне тајне да спречавају њихово откривање, односно да добију обештећење за „добијање, коришћење, или незаконито обелодањивање њихових пословних тајни“, при чему те мере, поступци и обештећења „не би смели да ометају узбуњиваче“; а заштита пословних тајни не би смела да се стога прошири на случајеве кад обелодањивање неке пословне тајне служи јавном интересу утолико што омогућава да се открије нека незаконитост, неко кажњиво дело или нека непосредно релевантна противзаконита активност. Заштита пословне тајне не би смела довести до ометања надлежних правосудних органа да дозволе дерогирање примене мера, поступака и обештећивања кад је тужени имао све разлоге да сматра, у доброј вери, да његово понашање задовољава одговарајуће критеријуме наведене у овој директиви.

Поред тога, Суд је имао у виду и **Директиву (ЕУ) 2019/1937 о заштити лица која указују на кршење права Европске уније**, а која је усвојена 23. октобра 2019. године. За уграђивање наведене Директиве у законодавства чланица ЕУ, која се односи на заштиту узбуњивача који указују на кршења права Европске уније у различитим областима, као што су јавне набавке, превенција прања новца или јавно здравље, био је прописан рок за државе чланице најкасније 17. децембар 2021. године.

Поред тога Суд је имао у виду и **извештај Уједињених нација А/70/361 од 8. септембра 2015. године**, у коме је специјални извештач ОУН за унапређење и заштиту права на слободу мишљења и изражавања Дејвид Кеј указао на значај заштите извора информација и на узбуњиваче, које дефинише као **„лица које обелодањују информације за које имају разуман разлог да верују да су истините у тренутку кад приступа њиховом обелодањивању, а које се односе на чињења за која сматра да представљају претњу или штету по јавни интерес, као што је, на пример, кршење неког домаћег или међународног права, злоупотреба власти, расипништва, проневере или штете по животну средину, на јавно здравље или на јавну безбедност“**.

Осим тога, Кеј истиче да **„се узбуњивање не односи увек на специфична незаконита дела, већ може да буде и обелодањивање прикриваних информација које јавност има легитимни интерес да сазна“**.

Дана **24. јануара 2017. године**, Генерални секретар ОУН Антонио Гутереш одобрио је ажурирање политике Уједињених нација у вези с узбуњивачима, у жељи да се **„ојача заштита запослених Организације који указују на неку евентуалну нерегуларност или сарађују у службеним ревизијама и истрагама“**.

Суд је у овој одлуци подсетио на пресуде *Heinisch против Немачке* (бр 28274/08, параграф 37) и *Visur et Тома против Румуније* (бр. 40238/02, § 63, 8. јануар 2013), у којима је резимирао **Резолуцију 1729(2010) о заштити узбуњивача** коју је Парламентарна скупштина Савета Европе усвојила 29. априла 2010. године. Осим тога, суд је позвао и на препоруке Савета министара Савета Европе од 30. априла 2014. године, чији релевантни делови (**Препоруке ЦМ/Рец(2014)7**) се наводе у случају *Меџлис Исламске Заједнице Брчко и други против Босне и Херцеговине* ([ВВ], бр 17224/11, § 44, 27. јун 2017), у којој препоруци се износи да се узбуњивачем може сматрати **„свако лице које указује или открива информације о претњама јавном интересу или о некој штети по јавни интерес у контексту радног односа тог лица, било у јавном или у приватном сектору“**.

Осим ових инструмената Савета Европе, Суд је подсетио и да је парламентарна скупштина Савета Европе усвојила **23. јуна 2015. године, Резолуцију 2060(2015) и Препоруку 2073(2015)** у циљу **„унапређења заштите узбуњивача“**, при чему се у **Резолуцији 2060(2015)** скупштина позива на „обелодањивања масовног

надзора и упаде у приватни живот које [су] Национална агенција за безбедност (НСА) Сједињених Држава и неке друге обавештајне службе чиниле" и позива на усвајање „једног обавезујућег правног инструмента (Конвенције о заштити узбуњивача на основу **Препоруке ЦМ/Рец(2014)7** Савета министара (...)".

Суд се позива и на још два акта које је усвојила Парламентарна скупштина Савета Европе и то 1. октобра 2019. године **Резолуцију 2300(2019)** и **Препоруку 2162(2019)** у циљу „**унапређења заштите узбуњивача широм Европе**".

б) **Примењива општа начела**

Суд је и у овој одлуци пошао од основних начела која се морају примењивати у оцењивању питања да ли је неко мешање у слободу изражавања „неопходно у демократском друштву" а која су утврђена у судској пракси Суда и сажета су на следећи начин:

„Слобода изражавања представља један од основа демократског друштва, један од прворазредних услова његовог напредовања и развоја сваког појединца. Уз ограничење из става 2 члана 10, она важи не само за оне „информације" или „идеје" које су позитивно прихваћене или се сматрају безбедним или безначајним, већ и за оне које узбуњују, шокирају или узнемирују: тако налажу плурализам, толерантност, и отвореност духа без којих нема „демократског духа". Како је наведена у члану 10, уз ту слободу иду и одређени изузеци који међутим налажу једно уже тумачење а потреба да се та слобода ограничи мора се образложити на уверљив начин (...).

Придев „неопходан", у смислу члана 10 став 2, подразумева „императивну друштвену потребу".

Суд је поново указао да државе потписнице имају одређен простор за процену да би оцениле постојање те потребе, али уз одређене контроле на европском нивоу која се односи на сам закон, али и на одлуке којима се он примењује, чак и кад те одлуке потичу од независног суда, те да је Суд надлежан да у последњој инстанци поступа по питању да ли је неко „ограничење" компатибилно са слободом изражавања коју штити члан 10.

Поред тога, напоменуто је да задатак Суда није, кад врши контролу, да буде изнад националних надлежних органа, већ да из угла члана 10 проверава одлуке које ти органи донесу у складу њиховим овлашћењима за оцењивање. Из тога не проистиче да ти органи морају да се ограниче на истраживање да ли је тужена држава искористила то овлашћење у доброј вери, брижљиво и разумно: већ треба да размотри спорно мешање у светлу целог случаја да би проценио да је мешање било „сразмерно легитимном циљу ком се тежи“ и да ли се мотиви које национални орган наводи чине да су „релевантни и довољни“ (...)

Поступајући тако, Суд мора да се увери да су домаћи органи применили правила у складу са начелима из члана 10, и то базирајући се на прихватљивој оцени релевантних чињеница (...).

Тачније, у контексту обелодањивања, од стране запослених, незаконитих понашања или чињења која су ови учили на свом радном месту, Суд је успоставио одређена основна начела на којима почива оцењивање сразмерности неког мешања у слободу изражавања, те је истакао да Суд мора да има у виду више чинилаца, конкретно јавни интерес обелодањених информација, њихову аутентичност, расположивост или не других начина обелодањивања, добру веру запосленог, штету нанету послодавцу и строгост санкције, који критеријуми су заузети у већ поменутих пресудама Великог већа Гужа против Молдавије, Хајниш против Немачке и Букур и Тома против Румуније.

Да ли је постојало мешање у право на слободу изражавања подносиоца представке?

Стране су се сложиле да осуда подносиоца представке због достављања поверљивих докумената једном новинару који их је потом објавио представља мешање у коришћење права заинтересованог лица на слободу изражавања.

Да ли је мешање било „предвиђено законом“ и да ли је тежило „легитимном циљу“?

Суд сматра да није спорно да је мешање било „предвиђено законом“ и да је тежило „легитимном циљу“. Наиме, подносилац представке је био осуђен

зато што је починио више кривичних дела предвиђених кривичним законом (горњи став 45) с једне стране, а гоњење и санкција за та дела имала су за циљ да се онемогући обелодањивање поверљивих информација и да се заштити репутација послодавца PwC с друге стране.

Да ли је мешање било неопходно у једном демократском друштву», конкретно истражујући да ли је постојао однос сразмерности између мешања и циља коме се тежило?

Пре саме анализе питања неопходности мешања, Суд се прво изјаснио око питања да ли подносилац представке може да буде оквалификован као „узбуњивач“ у складу с елементима који проистичу из судске праксе Суда. У различитим случајевима које је Суд разматрао у тој области, Суд је у неким случајевима експлицитно постављао расправу на терен слободе изражавања узбуњивача да би донео закључак о применљивости начела утврђених у пресуди Гужа (већ навођени случај *Хајниш*, § 64), а у другим случајевима је истицао да заштита узбуњивача није предмет расправе (видети. На пример, *Rubins против Летоније*, бр 79040/12, став 87, 13. јануар 2015, или *Aureilan Oprea против Румуније*, бр. 12138/08, став 69, 19 јануар 2016).

У конкретном случају, Апелациони суд је објаснио да прихватање оправдавајуће чињенице узбуњивача, на основу члана 10 Конвенције, има у луксембуршком праву учинак неутралисања незаконитости кршења закона. Суд је такође истакао да је, у таквим случајевима, то законит елемент дела – нужно почињен обелодањивањем, у доброј вери, одмерено и на адекватан начин, једне информације од општег интереса – које кривично дело је тиме неутралисано што доводи до ослобађања једног окривљеног. У случају подносиоца представке, Суд је закључио да заинтересовани није могао да користи оправдавајућу чињеницу узбуњивача у смислу домаћег законодавства.

Суд је истакао да није на њему да даје мишљење о питању да ли законити елемент прекршаја којим се терети подносилац представке може или не може да има неутралишућу снагу, с обзиром на то да је за такво разматрање искључиво надлежно домаће право. У том смислу, Суд оцењује да није неопходно разматрати аргументе с тим у вези, које је истакао подносилац представке, а које је оспоравала Влада.

С друге стране, Суд је сматрао да је у циљу разматрања оптужбе засноване на члану 10 Конвенције која му је поднета, надлежан да оцени да ли је реч о случају везаном за неког узбуњивача у ком се примењују начела утврђена у тој области. У том погледу, Суд пре свега подсећа да је подносилац представке имао са својим послодавцем РwC однос субординације који га је у односу на њега обавезивао на лојалност, уздржаност и дискрецију.

Суд је подсетио да је подносилац представке контактирао једног новинара да би му обелоданио неке поверљиве информације које је прибавио у контексту свог радног односа. Сматрајући да се могу повући паралеле између тог поступка и поступака подносилаца представки у већ навођеним случајевима *Гужа* и *Хајниш*, Суд је закључио да подносилац представке треба *a priori* да се сматра узбуњивачем у смислу судске праксе Суда.

Стога је задатак Суда био да провери да ли су различити критеријуми постављени у случају *Гужа* били испуњени. Како прва четири критеријума који потичу из судске праксе *Гужа* нису били спорни између страна, већ само постојање петог и шестог критеријума Суд је образлагао ове критеријуме.

Што се тиче петог критеријума, Суд је истакао да је право подносиоца представке на заштиту слободе изражавања суочено с правом његовог послодавца РwC на заштиту своје репутације. Како би одмерио постојање правичне равнотеже између тих различитих интереса, Суд је пре свега подсетио да ако су домаћи органи одмеравали уравнотеженост уз поштовање критеријума успостављених судском праксом Суда, потребни су озбиљни разлози да би Суд наметнуо своје мишљење ставу домаћих судова (*Von Hannover против Немачке* (бр. 2) [ВВ], бр. 40660/08 и 60641/08, § 107, ESLJP 2012).

Кад је реч о оцењивању – у оквиру одмеравања сразмерности интереса обе стране – штете коју је претрпео послодавац, Суд је подсетио да постоји интерес да се заштити пословни успех и одрживост предузећа, у корист акционара и запослених, али за добро економије у ширем смислу (већ навођени случај *Хајниш*, став 89). Ипак, кад је реч посебно о репутацији предузећа, Суд се такође побринуо да истакне да постоји одређена разлика између удара на репутацију неког лица у вези с његовим социјалним статусом који је могао да се одрази на достојанство тог лица, и удара на пословну репутацију неког предузећа, која нема исту моралну димензију (*Uj protiv Mađarske* бр. 23954/10, § 22, 19 јул 2011).

У конкретном случају, домаћи судови су оценили да пети критеријум из судске праксе *Гужа* није био испуњен, уз образложење да је обелодањивање од стране подносиоца представке докумената заштићених професионалном тајном произвело друштву РwC одређену штету – која проистиче посебно из удара на његову репутацију и из губитка поверења његових клијената у механизам безбедности унутар предузећа – а која штета је изнад општег интереса.

Приликом одмеравања уравнотежености интереса обе стране домаћи судови су, дакле дали већу тежину штети коју је претрпело друштво РwC него интересу обелодањивања информација од стране подносиоца представке.

Суд је оценио да се Апелациони суд заиста посветио процењивању нематеријалне штете коју је претрпело друштво РwC пре него што је приступио одмеравању сразмерности интереса. Само што, према домаћем праву, Апелациони суд није могао да на име надокнаде штете досуди износ виши од оног који је захтевала страна у грађанском, поступку. Заправо, према распрострањеној пракси у Луксембургу, неко лице, физичко или правно, које је претрпело нематеријалну штету, чак и већих размера, често одустаје од уновчења своје штете. Тако се често догађа да се страна у грађанској парници задовољава да захтева признавање њене штете као такве, што се решава техником досуђивања једног симболичког евра. Штета се због тога ипак не може сматрати непостојећом због саме чињенице да је процењена од стране РwC на један евро (раније један симболични франак, четрдесет пута мање вредности). Стога Суд не види никакву по себи противречност између чињенице да је Апелациони суд констатовао штету, с једне стране, и чињенице да је утврдио износ штете на један симболичан евро с друге стране.

Иако је РwC претрпело штету самом чињеницом широко распрострањене полемике у медијима коју је покренула афера *Luxleaks*, са друге стране, након тог првог тешког периода, РwC је остварио раст свог промета, уз значајно повећање својих запослених, тако да репутација РwC на крају крајева и није била поремећена, бар што се тиче предузећа која су његови клијенти. Суд је из тога закључио да, ако је РwC и претрпео извесну штету у неко прво време, штета по његову репутацију се на дужи рок није показала значајном.

Ради наставка одмеравања сразмерности интереса, Суд је разматрао мотиве које су изнели домаћи државни органи у вези с интересом обелодањивања информација од стране подносиоца представке. У том погледу, мотивација **Апелационог суда** која је у самој сржи расправе је била следећа: „(...) **документи које је [подносилац представке] доставио новинару нису ни допринели јавној расправи о луксембуршкој пракси [антиципираних пореских решења] нити покренули [неку] расправу о пореској евазији, нити пак представљају неку суштинску, нову и до тада непознату информацију**“.

Да би резонувао на тај начин, Апелациони суд је имао у виду читав низ елемената. Он је истакао да су се обелодањивања од стране подносиоца представке односила на обичне пореске пријаве предузећа које нису омогућавале да се илуструје став пореске администрације у односу на њих. Сматрао је да не постоји никакав императиван разлог за подносиоца представке да обелодани предметне поверљиве документе, у тренутку кад је практиковање антиципираних пореских решења већ било откривено од стране А.Д. Апелациони суд је истакао да су документи које је обелоданио подносилац представке – који су били искоришћени да би се илустровала пореска евазија две групе мултинационалних компанија – свакако били од користи за новинара, али да нису доносили никакву кључну информацију, до тада непознату, која би могла подстаћи или документовати расправу о утаји пореза. Апелациони суд се побринуо да оцени интерес обелодањивања од стране подносиоца представке приступивши продубљеној анализи њиховог садржаја и њихових последица у вези с тематиком пореске праксе мултинационалних компанија.

309

У том контексту, он није негирао да та обелодањивања представљају одређен општи интерес, при чему је ценио и ефекат који су те информације имале, допуштајући да су оне могле да „узнемире и скандализују“. С друге стране је закључио да је ефекат обелодањивања подносиоца представке инфериоран у односу на ефекат штете коју је претрпело друштво PwC, након што је оценио да су та обелодањивања мало релевантна. Стога је истакао да предметни документи нису донели никакву нову, суштински и до тада непознату информацију.

Суд није прихватио тезу подносиоца представке по којој је Апелациони суд, на тај начин, додао нове критеријуме оним који су изграђени у судској пракси

Суда у тој области, већ је сматрао да су напротив сва три квалификатива – „суштинска, нова и непозната информација“ – уграђена у исцрпно резоновање Апелационог суда у вези са петим критеријумом успостављања правичне равнотеже приватних и јавних интереса, као и да је Апелациони суд помно размотрио елементе у погледу критеријума које је поставила судска пракса Суда у тој области, да би из тога закључио да документи које је подносилац представке обелоданио немају довољан интерес да би овај могао да буде ослобођен. Чињеница да је А.Д. напротив био ослобођен, применом тих истих критеријума из судске праксе Суда, потврђује да су домаћи државни органи извршили детаљну анализу у оквиру одмеравања уравнотежености интереса.

У оквиру оцењивања сразмерности мешања у слободу изражавања Суд је оценио да су природа и тежина изречених казни такође елементи које треба узети у обзир (*Otegi Mondragon против Шпаније*, бр 2034/07, § 58, ЕСЉП 2011).

У конкретном случају, Суд је указао да су домаћи судови имали у виду, као олакшавајућу околност, „одсуство личног интереса“ у гесту подносиоца представке, изричући му једино новчану казну мале вредности, те да је таква казна релативно умерена и не производи неки стварно одвраћајући ефекат на вршење права на слободу подносиоца представке ни других запослених, већ да подстиче на размишљање о легитимности намераваног поступка.

Закључак Суда

Имајући у виду простор остављен државама уговорницама за процењивање у тој области, Суд је закључио да су домаћи судови у конкретном случају обезбедили праведну равнотежу између, с једне стране, нужности очувања права послодавца подносиоца представке и, с друге стране, нужности очувања слободе изражавања овог потоњег, те да стога, није било кршења члана 10 Конвенције (изгласано са 5 гласова „за“ и 2 „против“).

Издвојено мишљења двојице судија

С обзиром на то да ова пресуда још увек није коначна већ је прослеђена Великом већу значајно је указати и на заједничко издвојено мишљење судија Леменс и Павли који су, у битном, навели да се не слажу са закључком већине судија, по којој није било у конкретном случају кршења права подносиоца представке која проистичу из члана 10.

Њихово неслагање се односи, с једне стране, на општи приступ већине у одмеравању правичне равнотеже између права приватног послодавца и општег интереса обелодањивања предметних информација, и, с друге стране, на разлоге које су навели домаћи судови да би закључили да интереси послодавца треба да превагну с обзиром на околности.

Они су посебно истакли да су елементи на које су се ослањали домаћи судови оцењујући „пети критеријум“ дефинисан у случају *Гужа против Молдавије* ([ВВ], бр. 14277/04, ЕСЉП 2008), односно на критеријум постизања правичне равнотеже јавног интереса за добијање информација са штетом коју је обелодањивање нанело послодавцу (већ навођени случај *Гужа*, §§ 76 и 90-91), у супротности с основним појмовима расправе о општој политици у демократском друштву, те да стога не могу да се сложе с резоновањем домаћих судова.

Именоване судија су нагласиле да став домаћих судова почива на идеји да су обелодањивана подносиоца представке дала само ограничен допринос јавној расправи, у поређењу са првим обелодањивањима једног другог запосленог у предметном предузећу, при чему је кључни аргумент у том погледу био да документи које је обелоданио подносилац представке нису осветлили ниједну „суштинску, нову и до тада непознату информацију“ (став 28 пресуде), те су на основу те оцене домаћи судови сматрали да је штета коју је претрпео послодавац већа од општег интереса добијања обелодањених информација.

Ове судије су подсетиле да су се обелодањивања од стране подносиоца представке односила на шеснаест докумената – четрнаест пореских пријава мултинационалних компанија и два пропратна писма – од којих су неки искоришћени за припрему једне од епизода истраживачке телевизијске

емисије „Cash Investigation“, која је емитована 10. јуна 2013. године (став 8 пресуде), те да су према истраживачком новинару одговорном за ту емисију, обелодањивања од стране подносиоца представке била у основи те епизоде, а да је новинар истакао и да нека открића до којих се дошло током те епизоде не би била могућа без приступа информацијама које је испоручио подносилац представке.

Поред тога, 5. и 6. новембра 2014. године, документи које је доставио подносилац представке, као и документи прикупљени у оквиру првобитних обелодањивања од стране једног другог узбуњивача објављени су у *International Consortium of Investigative Journalists* (став 8 пресуде). Из предмета се јасно види да је подносилац представке пред домаћим судовима изнео уверљиве аргументе (неки од њих су наведени у ставу 39 пресуде) да би показао због чега су обелодањене пореске пријаве – а посебно њихови анекси – важни како би се проверили и потврдили претходно обелодањени документи, и да би се на њих могло ослонити.

Те аргументе је потврдио и истраживачки новинар који је био у прилици да оцени значај обелодањивања од стране подносиоца представке за текућу јавну расправу о том питању. Из тог разлога обе серије обелодањених информација изгледа да су биле уско повезане, при чему није оспорено да обелодањивања од стране подносиоца представке представљају глобални интерес (став 108 пресуде). Домаћи судови су признали да су обелодањени документи подстакли јавну расправу у Луксембургу, чак и на европском нивоу, о опорезивању мултинационалних компанија, о пореској транспарентности, о пракси „антиципираних пореских решења“ и о пореској правди уопште (став 21 пресуде). Међутим, за домаће судове је било доминантно питање било у којој мери је то обелодањивање одговарало општем интересу.

По издвојеном мишљењу именованих судија то није добар начин постављања питања на плану члана 10 (видети посебно став 8 пресуде). Ове судије указују да према судској пракси Суда, члан 10 став 2 Конвенције не оставља баш много места за рестрикције расправа о питањима од општег интереса позивајући се на случајеве *Surek против Турске* (бр 1) [ВВ], бр. 26682/95, став 61, ЕСЉП 1999-IV, и већ навођени случај *Гужа*, став 74), указујући да изузеци од општих начела која проистичу из члана 10 став 1 налажу једно уже тумачење, а потреба

за рестрикцијом мора бити утврђена на уверљив начин, те да би оцењивао сразмерност неког удара на слободу изражавања неког службеника који обелодањује информације у општем интересу, Суд мора – према „петом критеријуму судске праксе *Гужа*“ – да оцени тежину евентуалне штете коју је послодавац претрпео због спорног обелодањивања и да одреди да ли је та штета изнад општег интереса јавности да добије те обелодањене информације (већ навођени случај *Гужа*, став 76).

Супротно одмеравању какво је обављено у конкретном случају, оно које је урађено у случају *Гужа*, који се односио на обелодањивања од стране високог чиновника јавног тужилаштва, сучељавало је два типа општег интереса: с једне стране, интереса информисања грађана о притисцима и незаконитим деловањима унутар тужилаштва, и, с друге стране, интерес очувања поверења грађана у ту институцију.

У случају *Хајниш против Немачке* (бр. 28724/08, став 89, ЕСЉП 2011), који се односио на једног јавног пружаоца здравствених услуга, Суд је признао да одмеравање уравнотежености може да уведе у игру и (приватни) интерес заштите пословног успеха и комерцијалне одрживости предузећа, за добро њихових акционара и њихових запослених, али и за економску добробит у ширем смислу.

„Пети критеријум судске праксе *Гужа*“ мора се тумачити и примењивати уз поштовање наведених основних начела, те су указали да је Суд посебно нагласио у вези с применом тог критеријума, да слободна дискусија о проблемима од јавног интереса има суштински карактер у демократском друштву и да се треба чувати од обесхрабривања грађана да се изјашњавају о таквим проблемима (већ навођени случај *Гужа*, став 91).

По овом издвојеном мишљењу, из ових разматрања проистиче да, кад се једном утврди – као у овом конкретном случају – да информација коју је обелоданио службеник представља јавни интерес, онда треба претпоставити да су предметна обелодањивања заштићена чланом 10 Конвенције.

Да би могао да одбаци ти претпоставку, према „петом критеријуму судске праксе *Гужа*“, послодавац (а у оквиру неког кривичног поступка, тужилаштво)

мора бити дужан да да императивне разлоге, засноване на некој конкретној и суштинској штети нанетој приватним интересима, како би се утврдило да ти интереси имају јасну превагу над користима од обелодањивања.

Мање заштитнички приступ довео би до велике правне неизвесности која би могла да одврати неке будуће запослене од таквих обелодањивања, што би било у супротности с основним начелима којима се руководи примена критеријума проистеклих из случаја *Гужа*.

Осим тога, одмеравање уравнотежености конкурентних интереса у оквиру „петог критеријума из судске праксе *Гужа*“ не сме да се врши изоловано, већ у светлу глобалне анализе засноване на члану 10 која подразумева све релевантне критеријуме.

Другим речима, критеријуми из судске праксе *Гужа* не смеју се сматрати као обичне рубрике које је довољно штиклирати, већ као начела која руководе комплетним разматрањима домаћих судова.

С друге стране то не значи да треба допуштати неоснована обелодањивања без обраћања пажње на општи интерес и/или на она која узрокују знатну штету легитимним приватним интересима.

У прилог тог приступа у издвојеном мишљењу је наведен и недавни развој на међународном нивоу у области заштите узбуњивача, пошто је препозната неопходност појачане заштите у јавној и приватној сфери (ставови 50-58 пресуде), те је указано на то да **Директива (ЕУ) 2019/1937 о заштити лица која указују на кршење права Уније** (став 51 пресуде) не условљава заштиту узбуњивача факторима везаним за штету учињену послодавцу, ако су општи услови заштите из члана 6 директиве испуњени.

Закључак судија из издвојеног мишљења је да је **Суд морао да се подробније позабави начином на који су домаћи судови одмеравали уравнотеженост конкурентских интереса у ово случају**. Посебно су скренули пажњу на то да су разматрања која произлазе из судске праксе случајева *Гужа* и *Хајниш* примењена у овом случају – **који је први случај у вези с неким чисто приватним послодавцем** – без узимања у обзир темељних начела члана 10.

Тако су домаћи судови заснивали своје одлуке на изолованом налазу да „пети критеријум“ није задовољен, а да није претходно оцењена улога коју је тај фактор имао у глобалној анализи, нити су идентификован императивни приватни интереси који би се супротстављали обелодањивању које генерално треба да одговара јавном интересу.

У погледу услова који се односи на „суштинску, нову и до тада непознату информацију“ у свом издвојеном мишљењу наведене судије су нарочито истакле да се не слажу са чињеницом да су се, у разматрању „петог критеријума из судске праксе Гужа“, домаћи судови ослањали на претпостављено одсуство „суштинске, нове и до тада непознате информације“ у обелодањивањима од стране подносиоца представке, јер такав приступ нема никакав ослонац у судској пракси Суда, почива на погрешном виђењу начина на који функционише нека јавна расправа, а могао би да произведе један значајан одвраћајући ефекат и оспорив је у околностима конкретног случаја.

По њиховом мишљењу начин на који су домаћи судови третирали додатна обелодањивања од стране подносиоца представке никако није у складу с општим ставом Суда по коме чињеница да је нека јавна расправа о неком питању у току, сведочи у корист нових обелодањивања информација које дају материјал за ту расправу, као и да разликовање од стране домаћих судова између прве и друге серије обелодањивања, као да почива на идеји да је, једном кад започне нека јавна расправа подстакнута обелодањивањем неких информација, општи интерес добијања информација које потврђују, употпуњавају или јачају првобитне информације, знатно умањен.

И уз претпоставку да прихвате становиште по коме су чињенице које је обелоданио подносилац представке у конкретном случају биле квалитативно мање „нове“ – ове судије ипак сматрају да се у њима радило о општој пореској евазији компанија, а не о некаквој грешци саме државе, обзиром да став грађана према питањима од општег интереса може непрестано да еволуира, при чему су у неким случајевима, потребне деценије размене аргумената пре него што се неко јавно или приватно понашање уистину промени.

Они су приликом давања овог мишљења посебно узели у обзир предмет обелодањивања од стране подносиоца представке у конкретном случају, те

чињеницу да тај предмет односно сложеност политике опорезивања друштава није баш међу најдоступнијим темама широј јавности.

Истакли су и да се чини да су домаћи судови потценили значајну „илустративну“ моћ обелодањивања сличних овим подносиоца представке, јер је, по њиховом мишљењу, чак и кад је неки проблем перципиран у општим цртама, увек је корисно да се истакну димензије и прецизни појавни облици тог проблема, илуструјући то примером да се може, на пример, бити савршено свестан проблема полицијског насиља, али да тежина једне специфичне епизоде претеране употребе насиља на видео снимку ипак може да буде веома велика.

Према издвојеном мишљењу ових судија, приступ домаћих судова, прихваћен од већине, такве је природе да може да има знатан одвраћајући ефекат на будуће узбуњиваче у приватном сектору, пошто лице које намерава да обелодани информације за које сматра да одговарају општем интересу ризикује да се суочи с великом неизвесношћу у тренутку кад треба да утврди да ли ће објављене информације од којих зависе њихова права односно заштита задовољити критеријум „суштинске, нове и до тада непознате информације“.

У том погледу, генерално је прихваћено да „поље обелодањивања које отвара право на заштиту мора бити лако схватљиво за потенцијалне узбуњиваче“ и да заштита узбуњивача „не сме да буде условљена субјективним и непредвидљивим захтевима (...), а да није јасно и прецизно назначено шта се очекује од потенцијалног узбуњивача“, а да приступ који су усвојили домаћи судови није баш у складу с тим захтевима, у ком делу су се позвали на извештај специјалног известиоца ОУН о унапређењу и заштити права на слободу мишљења и изражавања, 8 септембар 2015, А/70/361, став 33 и Резолуцију 2300 (2019) Парламентарне скупштине Савета Европе, став 12.7. Ово посебно имајући у виду закључак да се штета нанета послодавцу у конкретном случају показала као занемарљива на дужи рок (став 102 пресуде).

У закључку, ове судије су у свом издвојеном мишљењу истакле да је **оцена правичне равнотеже у овој пресуди, између, с једне стране општег интереса обелодањивања од стране узбуњивача и, с друге стране, приватног интереса чувања тајне, у сукобу са судском праксом Суда из случаја Гужа, као и са новим стандардима у тој области, те да такво мишљење у овој пресуди онемогућава ефективну заштиту узбуњивача у приватном сектору.**

КОМЕНТАР

Овај случај као први случај узбуњивања против чисто приватног послодавца завређује пажњу, посебно имајући у виду и коментаре научне јавности, која је изазвала одлука трећег одељења ЕСЉП, а који иду у прилог издвојеном мишљењу.

Тако се у коментару у чланку „Скандал Луксликс и корпоративно узбуњивање: Размишљање о *Хале против Луксембурга*“ објављеном 27. јула 2021. године ауторка Хава Јуртагул указује на значај узбуњивача који су током последње деценије, одавањем поверљивих информација, допринели да се разјасне стратегије избегавања пореза мултинационалних компанија, на шта је указано и проценом утицаја која је пратила предлог Директиве о узбуњивачима ЕУ, а у којој је Европска комисија навела да је пребацавање профита од стране мултинационалних компанија довело до губитка пореских прихода за ЕУ и њене чланице који је процењен на око 50 до 70 милијарди евра годишње, при чему је наглашено да је овај скандал посебно илустровао нарушавање конкуренције које је резултат пореских шема, као и да је оваква одлука супротна досадашњој пракси ЕСЉП, као и важећим документима, како међународним тако и Савета Европе и ЕУ³⁸, при чему је указано и на Регулативу ЕУ бр. 596/14 Европског парламента и Савета Европе о регулисању злоупотребе тржишта³⁹ те да је стога значајно да се овај случај размотри пред Великим већем.

Овде је потребно указати да узбуњивач има право на заштиту по нашем Закону о заштити узбуњивача уколико је открио информацију због које трпи штетну последицу, при чему није прописан критеријум карактера информације.

Информација која се открива узбуњивањем је дефинисана чланом 2 тачка 1 Закона у оквиру поднасловa „Значење израза“ у оквиру самог појма узбуњивања које 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.

38 [LuxLeaks Scandal and Corporate Whistleblowing: Reflecting on 'Halet v Luxembourg' | Oxford Law Faculty](#)

39 [Regulation \(EU\) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse \(market abuse regulation\)](#)

Из наведеног произлази да је услов за заштиту узбуњивача откривање информације, с тим што је логично да се ради о новој информацији, јер до узбуњивања не би ни дошло приликом понављања већ обелодањене идентичне информације, али свака информација која указује на незаконитости дефинисане цитираним чланом ужива заштиту, уколико су испуњени и остали услови прописани чланом 5 Закона о заштити узбуњивача.

У духу досадашње праксе и развоја заштите узбуњивача могу се сложити са издвојеним мишљењем наведених судија и објављеном критиком са блога Универзитета Харвард, управо јер је недовољно опредељено значење „суштинске“ информације, као и ко ће процењивати која информација је „суштинска“ те увођење таквог додатног и непрецизног критеријума несумњиво погоршава положај узбуњивача и може довести до несигурности и арбитрарности.

Нејасно је и како Суд прихвата мишљење Апелационог суда Луксембурга који даје примат заштити приватног интереса код утврђене неспорне чињенице да на дужи рок, сем прве године, овај послодавац није трпео штету по свој пословни углед, већ да је чак тај углед порастао, као и број запослених, а који суд (Апелациони) са друге стране ипак признаје да су информације које је дао подносилац представке допринеле расправи, те чиниле садржину једне целе емисије.

Оно што овде такође није разматрано јесте да ли су наведене информације претходно или накнадно означене као тајне или поверљиве, што је такође од значаја. Наведено поступање је регулисано одредбом члана 20 нашег Закона, у вези члана 8 Закона о тајности података⁴⁰, с тим што треба напоменути да ти подаци унапред морају бити означени као тајни у складу са прописима о тајности, при чему је значајан члан 3 Закона о тајности података по коме 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.

40 "Службени гласник РС", бр. 104/2009

У вези са тим треба указати и на случај ваздухопловног шерифа Роберта Меклејна, који је 2003. године открио да је министарство државне безбедности САД одлучило да смањи трошкове тако што ће отказати путовања ваздухопловним маршалима на летовима по Америци и то у тренутку кад су постојали конкретни докази да Ал каида прети новим нападима Америци и Аустралији. Наведена информација је тек накнадно проглашена тајном због чега је ретроактивно оптужен да је открио неклассификоване осетљиве информације, и тек му је у јануару 2015. године Врховни суд пресудио да није прекршио никакав закон, односно да има право на заштиту као узбуњивач.

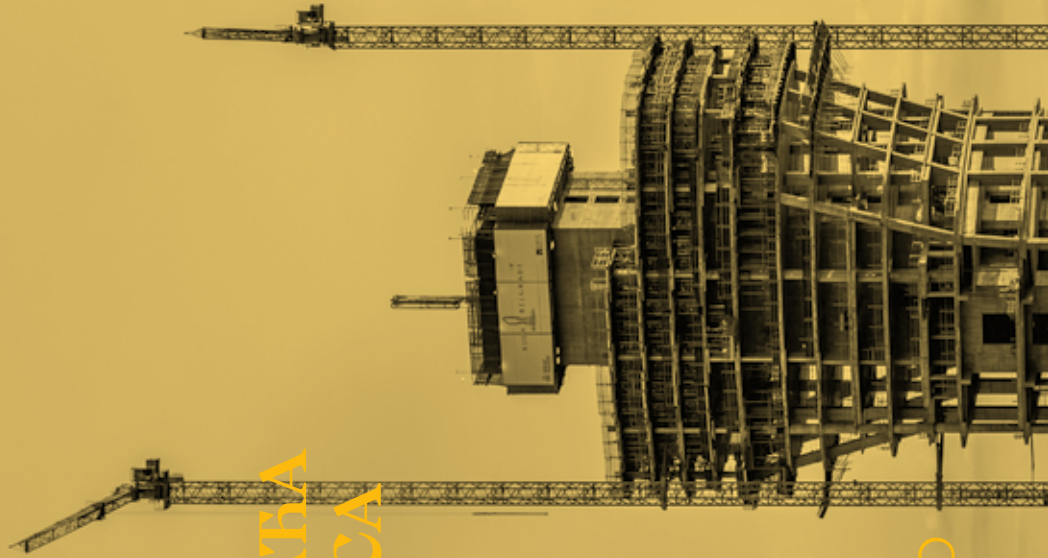
Основни изазови пред Великим већем у овом случају ће бити начин примене Гужа критеријума, у смислу да ли ће остати исти или се проширити, да ли ће се установити посебни услови за приватни сектор, као и однос ове одлуке са Директивом ЕУ и условима за заштиту узбуњивача који су њом прописани, посебно у вези канала узбуњивања и њихове хијерархије⁴¹, а којом је прописано да узбуњивачи могу вршити пријаву медијима само уколико није предузет одговарајући поступак након унутрашњег и спољашњег узбуњивања, као и у нашем закону, с тим што су изузеци у случају када узбуњивач оправдано верује да постоји непосредна и јасна опасност по јавни интерес, или ризик од одмазде, или мала шанса да ће кршење бити делотворно истражено услед посебних околности случаја (нпр. уништавање доказа или завера унутар органа). ●

41 Дилеме изнете од стране правника ЕСЉП Raluca Stancescu- Cojocaru, презентација у оквиру предавања ERA Whistleblowers Protection in Europe, Brussels and online, 10-11 march 2022, на којој је учесница била и ауторка овог чланка

6

ДОМАЊА ПРАКСА

320



Принципи узбуњивања и домаћа судска пракса

Боривоје Гајић, судија Апелационог суда
у пензији, адвокат и члан Националне
мреже за примену стандарда ЕС/ЉП при
Правосудној академији



Aequitas legem sequitur

Правичност прати закон

УВОД

Право примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и ограничења представља конвенцијско право произашло из слободе изражавања као једног од основних људских права. Узбуњивање је откривање информација о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавних овлашћења противно сврси и циљу због кога су одређеном државном или другом органу поверена иста овлашћења, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера. Одређивање да је узбуњивач физичко лице које је извршило 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 власништава указује да је узбуњивач најчешће везан за радну средину и радно окружење због кога је као запослени у односу на свог послодавца у подређеном положају, као слабија страна у радно функционалној вези. Исти однос ствара одређена ограничења која основне принципе судске праксе Европског суда за људска права (у даљем тексту ЕСЉП) модификује и доводи до погрешног закључка да је слобода узбуњивања у радном окружењу због лојалности послодавцу ограничена. На овакав закључак упућује и судска пракса судова у Републици Србији која без обзира што су основни принципи од кога полази и судска пракса ЕСЉП уграђени у основне одредбе Закона о заштити узбуњивача, нажалост о истим не води рачуна, исте посебно не истичу или олако прелази преко основних принципа: јавног интереса, поступности узбуњивања, тачности и поузданости изнете информације, односа јавног интереса и штете у односу на лице на које се односи изнета информација, мотива за објављивање информације и озбиљности и значаја санкције према узбуњивачу. Наведени основни принципи од којих полази и судска пракса ЕСЉП у околностима сваког конкретног судског предмета, спрам конкретних чињеница које су у судском поступку

утврђене на различите начине провејавају кроз образложења појединих пресуда у Републици Србији. При томе образложења пресуда редовних судова често показују и погрешно схватање истих принципа од стране судија или странака у поступку или јавности у најширем смислу приликом њиховог коментарисања, због чега добијају посебно на значају оне пресуде чија образложења полазећи од истих принципа и законских одредби јасно наглашавају њихов значај и оцену у сваком конкретном предмету и недвосмислено се изјашњавају о сваком од наведених принципа понаособ и у њиховој скупности. Због значаја истих принципа нужно је указати на неке примере судских одлука у којима су исти правилно примењени, али је тешко пронаћи због различите методологије израда судских одлука оне у којима су исти у потпуности и јасно дефинисани. При томе правни принципи се схватају „као најопштије норме правног поретка. У међусобном односу, општија норма представља оквир значења за норме које су мање опште“¹.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: слобода изражавања, јавна власт, узбуњивање, правни принцип, јавни интерес, радно окружење, лојалност послодавцу, ограничења.

НОРМАТИВНИ ОКВИР

Одредбом члана 5 Закона о заштити узбуњивача прописано је да узбуњивач има право на заштиту у складу са законом ако изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом, открије информације у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, а на касније у року од 10 година од дана извршења те радње и ако би у тренутку узбуњивања на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач².

Наведена законска одредба у основи полази у тачки 1 истог члана од принципа канала узбуњивања и поступности у откривању информације прописане чланом 2 тачка 1 Закона (унутрашње узбуњивање, спољашње узбуњивање и узбуњивање јавности). Исти први принцип који прихвата и судска пракса ЕСЉП

1 Радомир Лукић, *Методологија права*, Београд 2003, страна 29

2 *Закон о заштити узбуњивача* (Сл.гласник РС бр. 128/2014)

се односи на канале за узбуњивање, јер узбуњивање јавности би требало да буде крајња инстанца у настојању узбуњивача да откривањем угрожавања или повреде јавног интереса спречи даље угрожавање, односно отклони повреду. Јасно је да исти принцип важи само под претпоставком да би се дискретнијим каналима, уколико постоје, постигао циљ узбуњивања, јер је узбуњивање јавности као крајња мера дозвољено тек уколико би неки дискретнији начин био непрактичан, односно неефикасан и не би довео до жељеног резултата. При томе став судске праксе ЕСЛЈП је да околности сваког конкретног случаја одређују најпримеренији канал узбуњивања.

Наведени принцип разрађен је у одредби члана 19 Закона о заштити узбуњивача кроз регулативу да се „јавност може узбунити, без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, опасност од настанка штете великих размера, односно ако постоји опасност од уништења доказа.

На ову поступност и означени принцип јасно указује пресуда Вишег суда у Врању у предмету 1Пуз.бр.1/17 од 17.05.2019. године у којој исти суд закључује након анализе утврђеног чињеничног стања да је „тужилац извршио спољашње узбуњивање у смислу члана 12 Закона о заштити узбуњивача, подношењем пријаве надлежном Министарству, Влади РС, надлежном тужилаштву“. Суд надаље закључује да је тужилац узбуњивање извршио указујући на неправилности у раду тужене школе, невалидности дипломе тадашњег директора школе, као и у вези са заснивањем радног односа са ненаставним особљем, а да претходно нису добили сагласност за запошљавање истих сходно уредби о забрани запошљавања и Закону о буџетском систему, тако да му је признат статус узбуњивача од стране тужилаштва, па суд налази да је тужена: „Доношењем решења о новчаном кажњавању ставила тужиоца у неповољнији положај у односу на остале запослене, тако да постоји узрочно-последична веза између кажњавања тужиоца, без обзира на повлачење решења о новачном кажњавању и предузетим радњама о узбуњивању...“.

У пресуди 16Гж.уз 18/19 од 22.10.2019. године Апелациони суд у Нишу након цитирања законских одредби суд закључује да је „утврђено да је тужилца вршила узбуњивање у континуитету кроз више аката којим је указивала на неправилности у раду туженог, и то унутрашње узбуњивање, актима упућеним

начелнику општинске управе, председнику општине и лицу овлашћеном за пријем информација у вођењу поступка у вези са узбуњивањем и спољашње узбуњивање, обраћањем Управном инспекторату Министарства државне управе и локалне самоуправе". На основу хронологије догађаја исти суд налази да је „правилно утврђено да су информације откривене у року од године дана од дана сазнања за извршене повреде прописа за које је тужила веровала да постоји, као и да се ради о таквим информацијама у чију истинитост би у тренуку узбуњивања на основу расположивих података поверовало и лице са просечним знањем и искуством, као и узбуњивач“ због забринутости тужиле да ће током рада направити веће пропусте, чиме је по оцени суда стекла право на заштиту у смислу члана 5 Закона о заштити узбуњивача.

У истој пресуди суд је правилно ценио и други принцип ЕСЉП који полази од оцене јавног интереса у односу на мотив због кога је тужила извршила узбуњивање кроз оцену да: „Мотив тужиле и њен лични интерес као узбуњивача за откривање информација о кршењу прописа првостепени суд је такођер правилно ценио налазећи да исти не искључују њено право на заштиту као узбуњивача, јер се повреде на које се указује у информацијама несумњиво тичу јавног интереса“.

Закључак суда произашао је из утврђења да је тужила на пропусте у погледу кашњења у достављању финансијских планова од стране месних заједница и ненаменског трошења буџетских средстава указивала на основу сопствених сазнања у току обављања послове из описа свог радног места страхујући да ће поступајући противно прописима на основу усмених налога учинити пропусте који могу проузроковати већу штету на које информације одређени органи нису реаговали. Наведени принцип регулисан је одредбом члана 11 Закона о заштити узбуњивача кроз злоупотребу узбуњивања по коме злоупотребу узбуњивања врши лице које достави обавештење за које је знало да није истинито и када поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање тражи корист за себе или за друго лице.

Дакле, поред свести да изнета информација није тачна, злоупотреба постоји и када лице које износи одређену информацију тражи за себе или друго лице одређену корист, чиме је „добра вера“ по самом закону основни услов за судску заштиту узбуњивача, па разлог узбуњивања не може бити материјална

или друга корист за узбуњивача или друго лице што указује да је мотив због кога узбуњивач открива информацију од јавног значаја основ за могућност његове заштите.

На погрешно схватање услова за судску заштиту због узбуњивања у односу на примену члана 26 Закона о заштити узбуњивача којом су предвиђене врсте тужби и тужбених захтева и поред осталих и захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете као последице штетне радње указује пресуда Апелационог суда у Нишу у предмету 20Гж-уз.6/2020 у којој исти суд делимично укидајући првостепену одлуку закључује „да би суд одлучио о захтеву за објављивање пресуде мора да се разјасни да је тужилац у конкретном случају предузео радњу узбуњивања како би у коначном остварио накнаду штете“, мешајући услове за судску заштиту узбуњивача и облике исте заштите са разлозима узбуњивања у односу на штетне последице које су за узбуњивача настале са правом на накнаду штете као последици штетне радње послодавца.

Стога треба нагласити да јасно треба правити разлику између мотива због којих лице које врши узбуњивање и предузима радњу узбуњивања у односу на последице које за њега настану када је узбуњивање већ извршено и штетне радње послодавца која је предузета након извршеног узбуњивања.

Циљ узбуњивања по Закону је заштита јавног интереса и општег добра, тако да би се нешто окарактерисало као узбуњивање неопходно је да информација која се открива указује да је угрожен јавни интерес.

На ово јасно указује Врховни касациони суд у пресуди Рев2.уз.2/2017 од 22.06.2017. године у којој посебно наглашава да јавни интерес мора да претеже када налази да је: „циљ узбуњивања, односно откривања информације у смислу члана 2. тачка 1. Закона о заштити узбуњивача је заштита јавног интереса. Да би се радња предузета од неког лица окарактерисала као узбуњивање неопходно је да информација која се открива указује да је угрожен јавни интерес. У случају унутрашњег узбуњивања, запослени открива послодавцу интерну информацију, коју је сазнао кроз своје радно ангажовање, а која се односи на противзаконито или друго неприхватљиво поступање унутар послодавца од стране једног или више лица или органа, с тим што та информација мора да се тиче јавног интереса, при чему је могуће да у том поступку узбуњивач има и неки лични интерес, али то није релевантно“.

Дакле, јавни интерес мора да претеже у односу на неки лични интерес узбуњивача, исти мора да буде угрожен, али то не може да онемогући узбуњивача да оствари право на судске заштите, већ има утицаја на квалитет исте заштите. На овај принцип указује и Апелациони суд у Новом Саду у одлуци Гж.уз.2/20 од 03.06.2020. године након анализе утврђеног чињеничног стања кроз исказ да: „Наведено откривање информације може се извршити на различите начине подношењем обавештења, притужби, захтева за подношење кривичне пријаве, при чему је суштина да узбуњивачи поступају у јавном, а не у приватном интересу“, закључујући да тужиља не ужива судску заштиту јер указује на информацију од приватног интереса (на кривични и преткривични поступак у свом предмету, по својој кривичној пријави), без доказа да је штетна радња према њој предузета у вези са узбуњивањем.

Исти интерес може бити угрожен на различите начине. Тако у пресуди Вишег суда у Прокупљу П-уз бр. 4/18 од 25.07.2019. године исти суд изјашњавајући се на наводе туженог о непостојању јавног интереса након анализе садржаја изнетих информација тужиље као унутрашњег узбуњивача закључује да су: „информације које су дописом откривене тичу повреде јавног интереса и ненаменских исплата из јавних средстава које тужиља с обзиром на своје стручно знање, радно искуство и послове које је обављала сматра на основу расположивих података истинитим, а суд налази да би у исто поверовало и лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач“.

У истој одлуци суд се изјашњава како о природи изнете информације (допису начелнику Општинске управе) уз оцену постојања јавног интереса за изнету информацију и принцип јавности, тако и тачности и поузданости изнете информације и односа узбуњивача према истој информацији што су основни услови за судску заштиту прописани чланом 5 тачка 2 и 3 Закона о заштити узбуњивача. Иста пресуда је посебно интересантана јер суд у истој пресуди након анализе свих изнетих информација тужиље као узбуњивача оцењује правилно врсту узбуњивања закључујући даље да: „При томе није било нужно да се у моменту откривања информација на начин како је то тужиља чинила, она указује да то чини као узбуњивач, јер тада и није могла да зна да ће јој бити потребна заштита као лицу које је извршило узбуњивање“.

Трећи принцип који полази од правила да је узбуњивач дужан да провери тачност и поузданост информације, у границама околности случаја произилази из бројних пресуда ЕСЛП у којима је исти суд закључио да узбуњивач може имати заштиту уколико је имао разумног основа да верује да је информација коју је открио, тачна. ЕСЛП користи исказ да подносилац „брижљиво провери тачност информација у мери коју му околности допуштају“.

На овај принцип – иако не директно – указују пресуде редовних судова након анализе утврђеног чињеничног стања. Тако Виши суд у Суботици у пресуди 9 Пуз.1719 од 20.01.2021. године наводи: „Наиме, тужитељица је, а то је неспорно између странака, пријавила кривична дела које је вршио запослени код туженог, а за који је тужитељица имала основа да сумња да је законски заступник тужене у најмању руку има сазнања о томе да се врши кривично дело“. Иако у образложењима бројних пресуда изостаје утврђење тачности информације коју је изнео узбуњивач, у већем делу утврђеног чињеничног стања истих се често наводи резултат радње узбуњивача у односу на радњу унутрашњег и спољашњег узбуњивања у односу на органе којима је информација достављена што индиректно указује на тачност или нетачност изнете информације узбуњивача. Међутим, потребно је истаћи да наведено не ослобађа суд обавезе да исти принцип у околностима сваког конкретnog случаја оцени и јасно се изјасни о тачности и веродостојности изнете информације која представља узбуњивање.

Четврти принцип указује да је потребно утврдити да ли објављивање у јавном интересу претеже у односу на штету која је тиме причињена оном на кога се информација односи. За примену истог принципа кључан је садржај информације, као и природа органа који је погођен садржајем исте информације. Судови при томе морају у сваком конкретном случају да осигурају правичну равнотежу између потребе очувања права послодавца са једне стране, а са друге нужност очувања слободе изражавања узбуњивача. Нажалост, ретке су судске одлуке које се овим принципом баве и у којима се судови у истим одлукама изрчито изјашњавају о значају изнете информације, у односу на штету која за лице на које се иста информација односи, изазива или може да изазове. Можда је разлог у чињеници да се често јавни интерес подразумева или произлази из садржаја изнете информације, а сама штета буде прикривена или тужени не истиче значај исте.

Без обзира на разлог, судови имају обавезу да однос значаја изнете информације и саме евентуалне настале или потенцијалне штете цене у околностима сваког случаја понаособ. Ово посебно у ситуацијама када се јавни интерес поистовећује често погрешно са „државним интересом“ или покушава да се кроз заштиту истог интереса спречи изношење информација од значаја за јавност и узбуњивачима због политичких интереса онемогући одговарајућа судска заштита.

На овај проблем указала је и судска пракса ЕСЉП кроз издвојено мишљење судија у предмету *Хале против Луксембурга* и истицање да „Директива ЕУ 2019/1937 о заштити лица која указују на кршење права Уније (став 51 пресуде) не условљава заштиту узбуњивача факторима везаним за штету учињену послодавцу, ако су општи услови из члана 6 Директиве испуњени“ и оцену да би заштитнички приступ довео до велике правне несигурности која би могла да одврати неке будуће запослене од таквог обелодањивања, што је у супротности са основним начелима којима се Суд руководио у случају *Гужа (Гужа против Молдавије, представка 1277/04 од 12.02.2008. године)*.

Последица узбуњивања јесте јављање одмазда која може да се дефинише као „свако чињење или нечињење према узбуњивачу које доводи до следећих штетних последица: психичког или физичког узнемиравања или злостављања, покретања дисциплинског поступка, премештаја на ниже радно место и задржавање у напредовању; доношења решења о престанку радног односа или отказа уговора о раду; предузимања или изрицања мере која неповољно утиче на радно правни статус и радне услове; озбиљне и стварне претње да ће бити предузета било која од наведених мера“.³

Озбиљност санкције према узбуњивачу због узбуњивања представља шести принцип од кога полази судска пракса ЕСЉП дајући оцену да ли одговарајућа санкција према узбуњивачу представља такво мешање јавне власти које није сразмерно, односно неопходно у демократском друштву. На овај принцип указује и Врховни касациони суд у пресуди Рев2.-уз.3/2016. године од 18.01.2017. године када закључује да: „Код чињенице да је тужиља била

³ Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију (Сл.гласник РС бр. 56/2011)-Одлуком Уставног суда IYz-295/2013 од 23.10.2014. године исти акт је проглашен неуставним.

радно ангажована код туженог и да је у том периоду откривала информације о кршењу прописа сматрајући да то кршење заиста постоји, по члану 2. тач. 1. и 2. Закона о заштити узбуњивача радње које је тужила предузела могу се сматрати „узбуњивањем“ а она „узбуњивачем“. Тужили је смањена зарада због умањења коефицијента и то несумњиво представља штету у смислу умањења њене имовине. Међутим, Закон о о заштити узбуњивача у члану 2. тачка 7. штетну радњу третира као свако чињење или нечињење, али у вези са узбуњивањем, којим се узбуњивачу угрожава или повређује право, односно којим се то лице ставља у неповољни положај. То значи да је нужно да постоји узрочно-последична веза између радњи узбуњивања и штетне радње која је према узбуњивачу предузета. У конкретном случају то значи да је неопходно да се утврди узрочно-последична веза између тога што је тужила обавештавала о неправилностима у раду туженог и његовог законског заступника и умањења њене зараде кроз смањење коефицијента. При томе, тужила је несумњиво учинила вероватним постојање те узрочно-последичне везе имајући у виду све околности, а које су напред изнете, те је на туженом био терет да докаже да те узрочно последичне везе нема“.

Законска формулација штетне радње поред осталог да се „лице доведе у неповољнији положај“ оставља широке могућности судовима да у околностима конкретног случаја утврде постојање штетне радње према узбуњивачу у ситуацији када фактички иста директна радња и изостане и када узбуњивач због узбуњивања буде доведен у било који неповољан положај у радној средини у односу на остале запослене код послодавца. Могућности да узбуњивач због радње узбуњивања буде изложен одмазди су бројне, а сам начин може да буде и привидно у складу са Законом о раду или посебним законом којим је регулисан радно-правни статус узбуњивача. На овако правилно схваћен неповољан положај узбуњивача јасно указује Виши суд у Прокупљу у одлуци П-уз.бр.4/18 од 25.07.2019. године када налази „да је према тужили штетна радња предузета и да се састоји у пасивном односу тужене према тужили, игнорисању на радном месту и недавању никаквих послова и задужења“ закључујући да је реч о фактички штетним радњама предузетим од стране тужене у односу на тужилу које су у узрочно-последичној вези са предузетим радњама узбуњивања.

На неповољан положај узбуњивача указује и Виши суд у Зрењанину у пресуди П-уз. 1/19 од 27.02.2020. године када закључује да само нераспоређивање тужиље представља стављање у неповољан положај кроз оцену да: „нису основани наводи тужене да тужиља није стављена у неповољнији положај јер је на радном месту на које је распоређена имала иста права као и на радном месту са кога је упућена, с обзиром да је на то радно место упућена незаконитим решењем“.

Да пасивно држање послодавца након узбуњивања као вид одмазде може представљати штетну последицу за узбуњивача указује и Апелациони суд у Новом Саду у пресуди Гж.уз.8/17 од 17.11.2017. године указујући да: „тужиља на новом радном месту нема конкретних радних задатака, нико јој се не обраћа у вези посла и имала је само једну обуку у Београду“.

Дакле, принцип „празног стола“ који је у појединим случајевима карактеристичан за злостављање на раду може у околностима сваког конкретног случаја представљати и одмазду према узбуњивачу након изношења информације која представља узбуњивање у смислу члана 2 тачка 1 Закона о заштити узбуњивача.

Када послодавац неком фактичком радњом повреди неко право запосленог из радног односа узрочно последичну везу између радње узбуњивања и одмазде није тешко утврдити. На то указује и Врховни касациони суд у пресуди Рев2.-уз.1/2018 од 05.07.2018. године када закључује да су: „На темељу тих чињеница нижестепени судови су закључили да радње туженог представљају штетне радње из члана 2. тачка 7. Закона о заштити узбуњивача. Таквим радњама тужени је ставио тужиоца у неповољнији положај и нанео му штету у погледу висине зараде, јер му је укинута додатак на руковођење и умањен коефицијент за обрачун зараде. Постоји узрочно-последична веза између премештаја тужиоца и предузетих радњи узбуњивања. То је основ за накнаду штете из члана 22. у вези са чланом 6 Закона о заштити узбуњивача. Зато је тужиоцу применом одредбе члана 200. Закона о облигационим односима досуђена правична накнада нематеријалне штете због повреде части у угледа. При утврђивању њене висине, узете су у обзир све околности, окружење у коме тужилац ради, однос других радника према њему после откривања информација, као и забринутост због упућених претњи“.

У правилу је одмазда према узбуњивачу у радном окружењу праћена конкретном радњом послодавца којом се узбуњивач ставља у неповољнији радни положај у односу на остале запослене (премешта на друго радно место, умањује му се зарада, не омогућава му се остварење права из радног односа, новчано се кажњава или му се откаже уговор о раду и престане радни однос као најтежа могућа мера) и иста у правилу следи непосредно након извршене радње узбуњивања. Проблем у судској пракси настаје у оним ситуацијама када одмазда послодавца не следи непосредно након извршеног узбуњивања и када нема фактичке радње послодавца којом се узбуњивач ставља у неповољан положај, већ се изолује из радне средине, не добија радне задатке, прекида свака комуникација са њим или се на сличан начин доводи у неповољан положај у односу на остале запослене. Наведено налаже обавезу суда да са пажњом испита не само какав је положај узбуњивача био пре предузете радње узбуњивања, већ и какав је однос послодавца и осталих запослених и његовог радног окружења након извршеног узбуњивања, како би се препознали прикривени облици одмазде према узбуњивачу. Ово је посебно изражено у случајевима када узбуњивач постаје технолошки вишак или када се организационе, технолошке и економске промене као основ за отказ уговора о раду у смислу члана 179 став 4 тачка 1 Закона о раду прикривено користе као одмазда према узбуњивачу.

На то јасно указује Врховни касациони суд у укидном решењу Рев2.2857/2018 од 30.10.2019. године не прихватајући став Апелационог суда у Новом Саду садржан у пресуди Гж1.1114/18 од 08.06.2018. године да питање организације рада спада у област аутономије воље послодавца ако се тиме прикрива „злоупотреба која би се кроз појединачни акт штетно одразила на запосленог који је пре промене акта о систематизацији предузео радњу спољашњег узбуњивања у смислу члана 12 став 3 Закона о заштити узбуњивача“. С обзиром на истражно начело које је једно од основних начела поступка у предметима узбуњивача ова могућност несумњиво постоји и исту редовни судови морају да користе, иако то нажалост није чест случај.

Да о изнетим принципима ЕСЉП судови често не воде рачуна указују нпр. пресуда Основног суда у Аранђеловцу, Судска јединица у Тополи П1.-уз 1/20 од 31.07.2020. године, као и ожалбена пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж1.уз 1/21 од 24.03.2021. године у којима су са различитих правних разлога

исти судови ценили незаконитост решења о отказу уговора о раду тужиоца, полазећи првенствено од регулативе члана 179 став 5 тачка 1 и члана 188 Закона о раду, без оцене тврдње тужиоца о статусу узбуњивача и штетној радњи која је према тужиоцу оспореним отказним решењем предузета. Наведено није карактеристично само за првостепене или жалбене судове, већ и за сам поступак ревизије. Тако Врховни касациони суд у поступку по ревизији тужиоца Рев2-уз 4/2021 од 28.10.2021. године делимично усвајајући ревизију и укидајући другостепену пресуду, поводећи се за ставовима првостепеног и другостепеног суда оспорено отказно решење тужене првенствено цени у односу на законитост отказа по основу технолошког вишка и радноправних прописа, без јасног налога другостепеном суду о којим околностима приликом одлучивања мора повести рачуна у односу на регулативу Закона о заштити узбуњивача. Исти суд само узгред напомиње могућност да тужилац у поступку оцене законитости отказног решења може да истакне наводе да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем и да је терет доказивања да штетна радња није последица узбуњивања је на туженом као послодавцу тужиоца.

У истој одлуци изостаје у потпуности налог другостепеном суду да оцену законитости оспореног отказног решења тужене уподоби регулативи члана 27 Закона о заштити узбуњивача којим је предвиђена обавеза суда а у посебним поступцима оцене законитости појединачног акта којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима узбуњивача по основу рада примене правила прописана истим законом. Наведено је посебно уочљиво у конкретној ситуацији када је и сам другостепени суд у својој одлуци дао оцену да је првостепени суд дужан да испита и цени чињенице на којима је тужбени захтев заснован у односу на тврдње тужиоца да је према њему као узбуњивачу предузета штетна радња.

Нажалост, оваква пракса упућује на закључак да и сам Врховни касациони суд у поступцима по ревизији, како у предметима узбуњивача, тако и у предметима који су повезани са тврдњама тужилаца о постојању статуса узбуњивача о наведеним принципима не води рачуна, нити кроз укидне одлуке апелациони судови првостепене судове упућују на примену истих принципа.

Због тога треба подсетити и саме судове да је Законом о заштити узбуњивача у члану 5 прописано: „Ако је у поступку тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем“. Дакле, сама чињеница да је тужилац учинио вероватним свој статус узбуњивача је довољна да је терет доказивања законитости штетне радње и одсуства узрочне веза се узбуњивањем на туженом. На овај начин је правило о терету доказивања у односу на опште радноправне прописе још више пооштрено и добија на значају у предметима узбуњивача о чему судови често не воде рачуна и погрешно примењују правило о терету доказивања у овим споровима. Стога је због већ изнетих принципа од посебног значаја у даљњем цитирана одлука Уставног суда која на исте принципе посебно упућује.

УСТАВНИ СУД

Оцењујући значај слободе изражавања и изношења информација од јавног значаја, Уставни суд у одлуци Уж.3620/2018 од 15.04.2021. године одређује се према основним принципима ЕСЉП у околностима конкретног случаја ценећи и обавезу лојалности државног службеника према свом послодавцу. Наведена одлука је једна од првих одлука у којима се исти суд бави питањем принципа узбуњивања и судске праксе ЕСЉП на коју у истој одлуци упућује. Уставни суд у истој одлуци закључује да „према ставу Европског суда за људска права, који прихвата и Уставни суд, слобода изражавања односи се на радне односе уопштено, па тако и на радни однос државних службеника и запослених у јавној служби“, чиме Уставни суд прихвата став судске праксе ЕСЉП о целовитости радног односа према слободи изражавања.

Полазећи од судске праксе ЕСЉП Уставни суд у истој одлуци налази да државни службеници и запослени у јавној служби, уопштено запослени у јавном сектору, као што је то тужена, уживају право на слободу изражавања и да запослени према послодавцима морају показати лојалност, резервисаност и дискрецију. То је посебно случај код запослених у јавном сектору, с обзиром на то да сама природа државне (јавне) службе налаже обавезу лојалности и дискреције, јер је улога запослених у јавном сектору да помогну држави у обављању њених функција, па јавност има право да очекује да ће запослени

у јавном сектору помоћи, а не ометати рад државе, а њихова лојалност и дискреција су од посебног су значаја.

На основу овога, Уставни суд закључује да с обзиром на саму природу њиховог посла, запослени у јавном сектору често имају приступ информацијама које држава, због различитих легитимних разлога, може окарактерисати поверљивима, односно тајнима. Дакле, дискреција запослених у јавном сектору у већини се случајева сматра обавезом, па Уставни суд у истој одлуци сматра да би запослени у јавном сектору који упозоре на незаконите активности на радном месту требало, у одређеним случајевима, да уживају заштиту која је потребна у случајевима када је запослени једина особа или део мање групе запослених који су свесни онога што се догађа на радном месту, те је сама заштита у јавном интересу јер се тако упозоравају послодавац и јавност уопштено.

Како у односу на запослена лица у јавном сектору постоји примарна обавеза дискреције, информацију би у првом реду требало открити надређеној особи или другом надлежном телу, а уколико то није могуће, онда се информација може јавно открити, као последња могућност, полазећи од чињенице да слобода изражавања за собом повлачи одређене дужности и одговорност, а свака особа која намерава да открије одређене информације мора пажљиво проверити, у мери у којој јој то допуштају околности, тачност и истинитост тих информација.

У истој одлуци Уставни суд се изјашњава и о значају мотива због којих запослени у јавном сектору открива информацију налазећи да је „мотив откривања информације од стране запосленог један од одлучних разлога приликом одлучивања да ли откривање информације у конкретном случају треба да ужива заштиту или не“ па откривање информације мотивисано личним разлозима, антагонизмом или остварењем одређене користи, укључујући имовинске, неће уживати посебно јаку заштиту.

Дакле, Уставни суд не елиминише могућност судске заштите чињеницом постојања одређеног личног интереса узбуњивача у односу на информацију која је изнета, али наглашава јасну оцену значаја личног интереса у односу на јавни интерес. Према томе и у том случају заштита није искључена, али

степен заштите је смањен. Уставни суд у истој одлуци закључује да је одлучно утврдити: „да ли приликом ширења информације појединац поступа у доброј вери и у уверењу да је информација истинита, затим да ли је откривање у јавном интересу (информација мора 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)“. Оцењујући околности конкретног случаја, Уставни суд указује да тужена није открила информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности, да је поштовала своју обавезу дискреције према послодавацу и информације је открила органима јединице локалне самоуправе – Града Новог Сада (који је оснивач Завода), док је о садржини самог дописа известила и шефа одборничке групе С. у скупштини Града Новог Сада, као и чланове управног одбора Завода. Уставни суд у односу тврдњу подносиоца уставне жалбе да тужена није открила информације скупштини града, која је овлашћена да врши контролу над Заводом и да је информације открила градоначелнику и члану градског већа који немају овлашћења да врше надзор над радом Завода, Уставни суд оцењује да наведено, у конкретном случају, не доводи у сумњу правичност поступка у целини, с обзиром на то да су градоначелник Новог Сада, градско веће Града Новог Сада и скупштина Града Новог Сада органи исте јединице локалне самоуправе – Града Новог Сада, па ако један орган јединице локалне самоуправе коме је достављена информација сматра да није надлежан за поступање у вези са откривеним информацијама, може само да информацију проследи надлежном органу јединице локалне самоуправе.

Наведена одлука Уставног суда јасно полази од основних принципа узбуњивања које је и утврдила судска пракса ЕСЉП и може да послужи као основ за оцену истих принципа у судској пракси редовних судова у околностима сваког конкретног случаја понаособ.

Због тога изнети ставови Уставног суда у цитираној одлуци имају посебан значај и треба да послуже редовним судовима који одлучују у предметима узбуњивача да исте принципе и оцене правилности примене истих уграде у образложења својих одлука, без обзира што методологија израде одлука Уставног суда и одлука редовних судова није иста. Различит методолошки

приступ у изради одлука Уставног суда у односу на одлуке редовних судова не може да буде препрека да се судови у својим одлукама јасно изјасне о постојању изнетих принципа ЕСЉП у околностима сваке конкретне чињеничне и правне ситуације понаособ.

ОСТАЛА ПИТАЊА

Бројни су проблеми са којима се срећу судови у предметима узбуњивача, ценећи не само природу и значај истих предмета у околностима сваке конкретне чињеничне и правне ситуације, него и у погледу правилне примене регулативе Закона о заштити узбуњивача. Због ограничености текстом овог реферата у односу на тему нужно је указати само на два основна проблема који су чести у бројним судским одлукама, а који се односе на недостатке оцене благовремености тужбе узбуњивача, оцене изведених доказа у односу на статус узбуњивача и штетну радњу која је за узбуњивача настала као последица радње узбуњивача. Наведени проблеми у непосредној су вези са изнетим принципима на којима се заснива и судска пракса ЕСЉП.

Наиме, чланом 23 Закона о заштити узбуњивача прописано је да узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту (став 1). Иста заштита се остварује подношењем тужбе за заштиту од узбуњивања надлежном суду у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета (став 2). Дакле, наведеним чланом предвиђени су процесни услови за подношење тужбе ради заштите узбуњивача који се тичу орочености исте заштите, о којима судови често не воде рачуна, о томе се не изјашњавају јасно и прецизно упуштајући се у даљњем у испитивање материјално правних услова за исту заштиту предвиђену чланом 5 истог Закона и у ситуацијама када је очигледно да је тужба тужиоца неблаговремена. Стога је неопходно указати на судску праксу и одлуке судова у којима су се исти посебно бавили орочености права узбуњивача на судску заштиту.

Тако на ороченост судске заштите узбуњивача правилно указује Апелациони суд Нови Сад у одлуци Гж.уз.1/20 од 12.05.2020. године након анализе целокупног чињеничног стања када закључује да је „судска заштита узбуњивача и лица

којима наведени закон пружа заштиту орочена је, дакле, како условима за остварење те заштите предвиђених чланом 5 Закона, тако и условима за судску заштиту у процесном смислу, који подразумевају подношење тужбе суду суду надлежном за одлучивање у року од 6 месеци од сазнања за предузету штетну радњу, односно 3 године од предузимања те радње". У истој одлуци суд јасно наглашава да је први задатак првостепеног суда да најпре испита благовременост тужбе унутар субјективног и објективног рока за њено подношење прописаних чланом 23 Закона, а непоштовање тог рока водило би одбачају тужбе као неблаговремене, а да у „даљем поступку суд испитује постојање права узбуњивача на заштиту према условима из члана 5 Закона, које одредбе су, супротно жалбеним наводима, материјално-правне природе и представљају основ за утврђење да ли неком лицу припада право на заштиту према одредбама овог закона, те је правна последица непостојање тог права одбијањем тужбеног захтева, а не одбачај тужбе како то жалилац погрешно истиче", оцењујући да тужилац не може уживати судску заштиту као узбуњивач, те је због њега његов тужбени захтев неоснован. Иста пресуда је добар пример одлуке која указује на поступак утврђивања одлучних чињеница за одлуку у предметима узбуњивача иако погрешно указује на могућност одбачаја тужбе тужиоца. На исти проблем указује и одлука Врховног касационог суда Рев2.-уз.4/2020 од 20.01.2020. године, као и одлука истог суда Рев.уз.2/2019 од 02.10.2019. године у којој исти суд укидајући другостепену пресуду налаже да судови у поновљеном поступку утврде: „да ли он (тужилац) евентуално и даље трпи штетне радње, односно да ли су оне по свом карактеру свршене или трајне, имајући у виду да је покренуо поступак заштите, јер га по његовим речима послодавац шиканира, нема радне задатке и угрожена му је безбедност...“.

На ово указује и Врховни касациони суд у одлуци Рев2.уз4/2020 од 20.01.2021. године⁴ у којој након одговарајуће анализе предузетих радњи тужиоца као узбуњивача исти суд налази да „узбуњивач остварује право на заштиту ако докаже да је открио информацију о узбуњивању у року од године дана од дана сазнања за извршену радњу због које се врши узбуњивање, па код чињенице да је тужилац пропустио рокове прописане законом то не може остварити право на заштиту у складу са Законом о заштити узбуњивача“.

4 Види Рев2.уз.4/2020 од 20.01.2021. године-сајт судске праксе ВКС

На материјално правне услове судске заштите прописане чланом 5 Закона о заштити узбуњивача упућује нпр. Виши суд у Зрењанину у пресуди П-уз.1/19 од 27.02.2020. године у којој након анализе чињеничног стања закључује да је чињенично „утврђено да се тужиља није обратила писмено лицу које је одређено за пријем информација и вођење поступка узбуњивања код послодавца, али да је извршила узбуњивање на начин да је на састанцима почев од 2015. године па на даље обраћала начелнику Општинске управе и другим руководећим лицима на начин што је указивала на одређене неправилности у вођењу матичних књига“ оцењујући да је тиме стекла статус унутрашњег узбуњивача, а да је обраћањем Управном инспекторату открила информације овлашћеном органу, сагласно одредби члана 12 став 3 Закона о заштити узбуњивача, чиме је започела поступак спољашњег узбуњивања.

За судску праксу редовних судова од посебног су значаја и оне одлуке Врховног касационог суда у којима овај суд налази да нису испуњени законски услови за судску заштиту тужилаца као узбуњивача. Тако исти суд у одлуци Рев2.2481/2018 од 09.07.2020. године налази да у конкретном случају „тужиља не ужива правну заштиту као лице повезано са узбуњивачем пошто је током поступка поуздано утврђено да решење о отказу уговора о раду тужиљи као појединачни акт није донето због повезаности тужиље са лицем које има статус узбуњивача“. Оцењујући правилно правила о терету доказивања у предметима узбуњивача исти Суд у означеној одлуци закључује да је „тужиља учинила вероватним да је према њој предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, док тужена на којој је терет доказивања није доказала да упућивање тужиље на друго радном место, односно нераспоређивање тужиље и престанак радног односа тужиље није у узрочној вези са узбуњивањем“.

Изјашњавајући се о могућности судске заштите узбуњивача у повезаним предметима Врховни касациони суд у одлуци Рев2.уз.5/2017 од 07.03.2018. године налази да: „у ситуацији када узбуњивач тврди да му је појединачним актом послодавца повређено право прописано чланом 5. Закона о заштити узбуњивача, заштиту свог права може да оствари у посебном поступку на начин који је прописан цитираном одредбом члана 27. овог закона. Узбуњивач може да истакне навод да појединачни акт послодавца, конкретно решење о

отказу уговора о раду, представља штетну радњу у вези са узбуњивањем само у тужби за оцену законитости тог акта и у том посебном поступку суд оцењује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем у складу са одредбама Закона о заштити узбуњивача. Законом је искључена двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду или друге одлуке о појединачним правима, која припадају узбуњивачу по радноправним или другим посебним прописима".

О истом праву Врховни касациони суд изјашњава се и у одлуци Рев.2.4161/2019 од 25.11.2021. године у којој налази да: „Ревизијски навод да је тужиља имала статус узбуњивача и да је управо због тога предузета штетна радња отказом уговора о раду, нема значаја за правилност побијане пресуде у овом спору. Одредбом члана 27. став 1. и 2. Закона о заштити узбуњивача прописано је да у тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима узбуњивача по основу рада, по посебним прописима, узбуњивач може истаћи навод да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем. Према 2. ставу те одредбе, навод из става 1. може се истаћи у тужби или на припремном рочишту, а после тога само ако подносилац навода учини вероватним да без своје кривице није могао раније да изнесе тај навод“.

Како је чињенична ситуација у бројним судским предметима узбуњивача или повезаним предметима у којима се тужиоци позивају на судску заштиту као узбуњивачи разноврсна, тужбени захтеви, доказни предлози па и процесни положај странака различити, тешко је извући општи закључак о правилној примени принципа на којима се заснива судска пракса ЕСЉП. Наведено захтева потпуну оцену изведених доказа и утврђеног чињеничног стања, како би се избегла могућа фрагментарност у одсуству сагледавања целовитости чињеничног стања и недореченост датих закључака и оцена. Међутим, и делимична анализа пресуда на којима се заснива овај реферат указује да судови у Републици Србији иако директно не упућују на наведене принципе и о истим се и не изјашњавају, често неправилно примењују и регулативу важећег Закона о заштити узбуњивача који се на истим принципима заснива.

Изостаје најчешће редослед утврђења одлучних чињеница за оцену постојања услова за заштиту тужилаца као узбуњивача, било процесне или материјално правне природе, тако да се судови често баве утврђењем бројних чињеница и у ситуацијама када је очигледно да тужилац не може да оствари право на судску заштиту ценећи законске услове предвиђене чланом 5 и 23 Закона о заштити узбуњивача. Стога је нужно указати да су у погледу услова за судску заштиту узбуњивача релевантне одредбе националног законодавства којима се уређује узбуњивање, поступак узбуњивања, права узбуњивача, обавеза државних и других органа и организација и правних и физичких лица у вези са узбуњивањем, као и друга питања од значаја за узбуњивање и заштиту узбуњивача.

Изостанак наведених принципа судске праксе ЕСЉП у бројним пресудама редовних судова упућује на закључак да у обуци судија у будућности треба дати приоритет истицању садржаја и значаја истих принципа у склопу регулативе важећег закона који се на тим принципима заснива.

Нажалост, бројне су и судске одлуке у којима је приметно да судије у предметима повезаним са узбуњивањем често неправилно примењују регулативу Закона посебно у поступцима одређивања привремених мера ради претходне заштите узбуњивача, што битно утиче на квалитет заштите и тиме се несумњиво сврха и циљ самог закона у односу на привремене мере не може адекватно остварити⁵. ●

5 Све цитиране одлуке задржане су у судској пракси Апелационих судова на које се односе-одлуке Врховног касационог суда налазе се на сајту судске праксе тог суда <https://www.vk.sud.rs/>

Недостатак праксе ЕСЉП у одлукама домаћих судова

Дискреционо право је сваке државе да уреди заштиту узбуњивача у складу са својим националним законодавством полазећи од датих препорука Савета Европе и изнетих принципа судске праксе ЕСЉП. Наведени принципи имају поред општег значаја и одређене специфичности које су везане за посебан однос субординације и зависности запосленог у јавном или приватном сектору у односу на свог послодавца и лојалности истог према свом послодавцу. Међутим, исти однос не може да елиминише значај изношења информације од јавног интереса који мора да претеже и има примат над интересом послодавца, без обзира да ли је исти послодавац у јавном или приватном сектору.

Због специфичног односа запослених у јавном сектору и могућности да исти дођу до информација које представљају пословну тајну или које битно утичу на рад државних органа или јавног сектора у најширем смислу наведени принципи трпе одговарајуће корекције које у околностима сваког конкретног случаја морају бити посебно цењене. При томе је битно нагласити да исте корекције ни у ком случају не смеју угрозити право узбуњивача на изношење информације ако иста има јавни значај који због садржаја исте претеже у односу на штету која може настати за послодавца изношењем исте информације. Нажалост, ретке су одлуке редовних судова у којима су принципи ЕСЉП јасно наглашени или посебно цењени у околностима сваке конкретне чињеничне ситуације што наглашава потребу да се код будуће обуке судија који поступају у предметима узбуњивача исти посебно истакну и нагласе, као и да се код Врховног касационог суда покрене иницијатива да се овај суд јасније одреди у погледу примене истих принципа у поступцима по ревизији. Наведено би несумњиво утицало и на постојећу судску праксу и њено унапређење у правцу приближавања пракси ЕСЉП. ●

7

**ИЗВОДИ ИЗ
ПРАКСЕ**

344

A hand in a dark sleeve holds the handle of a black umbrella. The umbrella is open, and its ribs are visible. The background is a soft-focus field of tall grass, creating a warm, golden-yellow atmosphere. The text is overlaid on the left side of the image.

345

Изводи из домаће судске праксе

приредио Боривоје Гајић

„Код чињенице да је тужила била радно ангажована код туженог и да је у том периоду откривала информације о кршењу прописа сматрајући да то кршење заиста постоји, по члану 2. тач. 1. и 2. Закона о заштити узбуњивача радње које је тужила предузела могу се сматрати „узбуњивањем“ а она „узбуњивачем“. Тужили је смањена зарада због умањења коефицијента и то несумњиво представља штету у смислу умањења њене имовине.

Међутим, Закон о о заштити узбуњивача у члану 2. тачка 7. штетну радњу третира као свако чињење или нечињење, али у вези са узбуњивањем, којим се узбуњивачу угрожава или повређује право, односно којим се то лице ставља у неповољни положај. То значи да је нужно да постоји узрочно-последична веза између радњи узбуњивања и штетне радње која је према узбуњивачу предузета.“

(ВКС Рев2.-у з.3/2016 од 18.01.2017. године)

„Код утврђеног да је тужена извршила штетну радњу према тужиоцу, да је штетна радња предузета у вези са узбуњивањем, откривањем информација од стране тужиоца о неправилностима у раду тужене, то је тужиоцу због узбуњивања нанета штета доношењем решења 10.01.2017. године, којим му се изриче мера опомене са најавом отказа због непоштовања радне дисциплине, па како је због предузетих радњи узбуњивања тужилац претрпео и нематеријалну штету у виду повреде части и угледа, то је правилан закључак нижестепених судова да тужилац има право на накнаду нематеријалне штете у складу са Законом о облигационим односима, која је правилно одмерена у складу са чланом 200. Закона о облигационим односима.“

(ВКС Рев-уз. 5/2019 од 29.11.2019. године)

„Тужени је ставио тужиоца у неповољнији положај и нанео му штету у погледу висине зараде, јер му је укинут додаток на руковођење и умањен коефицијент за обрачун зараде. Постоји узрочно-последична веза између премештаја тужиоца и предузетих радњи узбуњивања. То је основ за накнаду штете из члана 22. у вези са чланом 6 Закона о заштити узбуњивача. Зато је тужиоцу применом одредбе члана 200. Закона о

облигационим односима досуђена правична накнада нематеријалне штете због повреде части у угледа. При утврђивању њене висине узете су у обзир све околности, окружење у коме тужилац ради, однос других радника према њему после откривања информација, као и и забринутост због упућених претњи. Према оцени Врховног касационог суда, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су усвојили тужбени захтев."

(ВКС Рев2-уз.1/2018 од 05.07.2018. године)

„Имајући у виду наведене законске одредбе произилази да су правилно нижестепени судови, код утврђене чињенице о редоследу активности странака у овом случају, нашли да се на тужиоце у конкретном случају може применити Закон о заштити узбуњивача, односно да они по том основу уживају заштиту, те да се може са тог аспекта поништити појединачни акт послодавца којим је тужиоцима отказан уговор о раду. Ревизијски суд није овлашћен да се бави чињеничним питањима, а управо је такво питање да ли су тужиоци пре покренули поступак узбуњивања него што су сазнали да се води поступак за отказ њиховог уговора о раду. Закон о заштити узбуњивача у члану 29. прописује да ако у току поступка тужилац учини вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем. Код чињеница које су утврдили нижестепени судови тужиоци су несумњиво учинили вероватним да је према њима предузетна штетна радња у вези са узбуњивањем, а са друге стране тужени није у поступку успео да докаже да та штетна радња – отказ уговора о раду није у узрочној вези са узбуњивањем. Самим тим, сви остали наводи из ревизије туженог се не могу прихватити, па је и одлучено као у изреци на основу члана 414. став 1. ЗПП."

(ВКС Рев2.-уз. 2/2021 од 07.10.2021. године)

„Према околностима конкретног случаја не постоји узрочно последична веза између премештаја других запослених на места начелника и заменика начелника Центра БИА ... јануара и фебруара ... године и извршеног узбуњивања од стране тужиоца. Из прописане процедуре премештаја запослених и статуса тужиоца код туженог не произилази обавеза приоритетног одређивања тужиоца на спорна руководећа места,

нити формално правни разлози за искључење премештених лица са ових места. Ревизијом се неосновано оспорава правилност примењеног материјалног права."

(ВКС Рев-уз.4/2019 од 24.12.2020. године)

„У конкретном случају не примењује Закон о заштити узбуњивача јер одлука којом је тужиоцу изречена мера престанка радног односа није резултат поступка тужиоца везаног за узбуњивање, већ резултат понашања тужиоца критичном приликом према другом запосленом у школи. Због тога се донета одлука не може сматрати штетним актом везаним за узбуњивање."

(ВКС Рев-уз.5/2020 од 09.12.2020. године)

„По логици ствари у временском следу радњи, штетна радња према узбуњивачу може бити предузета само после радње узбуњивања и да је дисциплински поступак против тужиоца покренут 2014. године, (поводом кога је тужилац покренуо и управни спор пред Управним судом), дакле у периоду пре поднетих пријава и приговора (2015.године), то отказ радног односа није у узрочно последичној вези са тим поступком, па не може бити оквалификован ни као штетна радња у вези са узбуњивањем која би уживала судску заштиту у смислу члана 23. Закона."

(ВКС Рев.уз-5/2020 од 09.12.2020)

„По налажењу Врховног касационог суда, следи да донетим закључцима није вршена одмазда према тужиоцу као узбуњивачу, односно да између њиховог доношења и предузете радње узбуњивања не постоји узрочнопоследична веза. Тужилац је 29.03.2016. године учинио повреду радне дисциплине и зато му је изречена дисциплинска мера, а поништај решења о изрицању дисциплинске мере због повреде радне дисциплине од 02.03.2016. године није последица утврђене чињенице да повреда није учињена већ због наступања застарелости вођења дисциплинског поступка."

(ВКС Рев-уз.1/2020 од 09.07.2020. године).

„По налажењу овог суда, правилно је другостепени суд закључио да тужба тужиоца не испуњава ни услове за судску заштиту због повреде права из члана 10 Конвенције о људским правима из разлога што тужилац постављеним тужбеним захтевом није у довољној мери идентификовао радње сваког појединачног туженог у односу на себе за које тврди да је стављен у неповољнији положај, будући да исте нису прецизно одређене, већ само кроз позивање да су тужени повредили одређене законске одредбе у свом поступању, односно, да су по његовим пријавама и представкама поступали у нешто дужем року од оног који је примерен, иако ни сада важећи Законик о кривичном поступку, као ни Закон о општем управном поступку, изричито не прописују рокове за поступање по истим, а нарочито имајући у виду да се ради о поступцима који су вођени пред државним органима у којима тужилац није био странка у поступку, због чега се не може ни утврдити, уколико јесте, на који је начин тужилац стављен у неповољнији положај.“

(ВКС Рев-уз.6/2019 од 16.01.2020. године)

„С обзиром да је тужилац поднео тужбу Основном суду у Зајечару за поништај дисциплинских решења тужене од 05.09.2016. и 23.09.2016. године, и накнаду материјалне штете, то је правилан закључак другостепеног суда да тужилац не може истовремено водити поступак за заштиту од узбуњивања.“

(ВКС Рев-уз.1/2018 од 21.06.2019. године)

„Законом је искључена двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду и друге одлуке о појединачним правима, која припадају узбуњивачу по радноправним или другим посебним прописима. Приликом одлучивања нижестепени судови су утврдили да законитост решења није била предмет оцене у посебном поступку у смислу члана 27. Закона о заштити узбуњивача, с обзиром да је повлачење тужбе којом је тражен поништај спорног решења уследило после доношења решења тужене којим је повукла спорно решење, па су стога правилно нижестепени судови одлучили о захтеву тужиоца у смислу члана 22. Закона о заштити узбуњивача и утврдили да је према тужиоцу била предузета штетна радња, те с тим у вези и обавезали тужену да тужиоцу накнади нематеријалну штету коју је због тога претрпео.“

(ВКС Рев-уз.5/2019 од 29.11.2019. године)

„Радње које је тужилац предузимао нису радње узбуњивања у смислу члана 2. тачка 1. Закона о заштити узбуњивача, већ су у питању радње тужиоца као реакција на налазе и оцене радног тела туженог (комисија формирана одлуком од 06.03.2015. године) у којима је тужилац изричито апострофиран као лице одговорно за штету причињену туженом (заједно са Ђ.Ђ. и Е.Е.). Како је основни услов за пружање судске заштите да је према узбуњивачу предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, а не у вези са његовим личним статусом или другим његовим правима, а како је у конкретном случају тужилац тек у пријави од 31.07.2015. године навео да поступа као узбуњивач (и у њој наводећи да нема његове одговорности), дакле, после записника од 10.06.2015. године и решења од 29.07.2015. године, то нема основа за утврђење да су то штетне радње предузете према њему као узбуњивачу у смислу Закона о заштити узбуњивача.“

(ВКС Рев2-уз.2/2017 од 22.06.2017. године)

„Будући да је у овој правној ствари решењем Апелационог суда у Нишу Гж-уз 8/20 од 17.12.2020. године одбијена као неоснована жалба предлагача и потврђено првостепено решење (којим је укинута привремена мера), а која привремена мера је одређена применом одредби Закона о извршењу и обезбеђењу, којим је (као посебним законом) искључено право на изјављивање ревизије, то изјављене ревизије против побијаног решења у овој правној ствари нису дозвољене применом члана 403. ЗПП, јер су изјављене против одлуке против које се по закону не може поднети.“

(ВКС Рев-уз.3/2021 од 08.04.2021.године)

„Решење којим је одлучено о предлогу за одређивање привремене мере пре покретања судског поступка, није решење којим се поступак правноснажно окончава. Због тога ревизија предлагача није дозвољена применом члана 410. став 2. тачка 5. у вези члана 420. ЗПП, с обзиром да се ревизијом напада одлука о привременој мери, која не представља решење против кога се ревизија може изјавити у смислу наведених одредаба.“

(ВКС Рев2.-уз.1/2021 од 24.03.2021. године)

„С обзиром да је тужилац пропустио рокове прописане законом, то не може остваривати право на заштиту у складу са Законом о заштити узбуњивача како то правилно закључују нижестепени судови. Због тога нису основани ревизијски наводи којима се указује на погрешну примену материјалног права.“

(ВКС Рев2-уз. 4/2020 од 20.01.2020. године)

„Узбуњивач, сагласно цитираном члану 5 Закона о заштити узбуњивача, по правилу, треба да открије информацију у року од једне године од сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање. Уколико постоје околности због којих узбуњивач није у могућности да открије информације у том року, он то може учинити у року од десет година од дана извршења те радње. На околности које су тужиоца евентуално спречиле да започне узбуњивање у року од године дана од дана закључења колективног уговора, тужилац се не изјашњава нити износи тврдње да оне постоје.“

(АП Нови Сад Гж.уз.9/2019 од 14.11.2019. године)

„Правилан је закључак другостепеног суда да тужилац у току поступка није доказао када је и на који начин су му радњама туженог повређени углед, част и право личности у тој мери да би то оправдало досуђивање накнаде, а само навођење да се извршене радње састоје у непоступању у складу са законским прописима не могу бити основ за право тужиоца на накнаду нематеријалне штете. Даље тужилац није доказао да му је радни однос престао незаконито, због тога је водио поступак пред првостепеним судом и у томе није успео, а споразум о прекиду радног односа који је закључио са туженим у току 2005. године је даље остао на снази. Правилно закључује другостепени суд да тужилац није ни определио заштиту коју тражи (што је ценио и првостепени суд) у делу у коме је тражено утврђење да је према њему предузета штетна радња, те да је сходно томе правилна оцена да је такав акт-тужба неуредна.“

(ВКС Рев2.-уз.4/2019 од 26.12.2019. године)

„Није свако чињење или нечињење у вези са извршеним узбуњивањем штетна радња, већ има карактер штетне радње да је угрожавање или повреда неког права узбуњивача, односно стављање узбуњивача у неповољнији положај.“

(АП Београд Гж.уз.1/19 од 25.03.2019. године)

„Одбацивање кривичне пријаве тужиљи нису угрожене или повређена права, односно иста није стављена у неповољнији положај. Ово стога што у поднетој кривичној пријави одлучује овлашћени орган у законом прописаном поступку, те је сагласно одредбама члана 284 ЗКП-а јавни тужилац овлашћен да решењем одбаци кривичну пријаву у случајевима прописаним тим чланом.“

(АП Нови Сад Гж..уз.2/20 од 03.06.2020. године)

„Инспекцијски органи не одлучују о томе да ли је одређено лице стекло својство узбуњивача или не, већ о томе одлучује суд, као у конкретном случају, налазећи да појединачни акти послодавца представљају штетну радњу у вези са узбуњивањем у складу са одредбама Закона о заштити узбуњивача.“

(ВКС Рев-уз.4/2020 од 25.11.2020. године)

„Тужила као узбуњивач је лице које је у вези са својим радним ангажовањем извршила узбуњивање те има право на заштиту у складу са законом у смислу одредаба чл. 5 Закона о заштити узбуњивача, из разлога што је извршила спољашње узбуњивање код заштитника грађана, те указала на кршење прописа од стране директора РГЗ а у вези премештаја на друга радна места запослених путем налога и без законског основа...“

(Виши суд у Ср. Митровици П-уз.1/16 од 19.04.2017. године)

„Другачији третман тужиље у односу на остале запослене којима такође нису била раније донета одговарајућа решења, а на шта тужила указује у ревизији, такође није последица њеног деловања као узбуњивача већ је узроковано чињеницом да је најпре морао да се измени општи акт и да се исти усклади са стручном спремом коју је тужила поседовала, па тек после тога да се донесе и одговарајуће решење за њу.“

(ВКС Рев2.уз.3/2016 од 18.01.2017. године)

„Након што је извршила узбуњивање, нарочито кад су запосленима плате смањене због спољашњег узбуњивања, тужила је називана цинкарошем, са њом се избегава комуникација, називају је погрдним именима, или престају да разговарају у њеном присуству, од стране куководиоца је игнорисана као и начелника, а премештање у другу зграду и недавање никаквих послова додатно погоршавају њен положај, јер јој се још не верује, изолована је и усамљена, због чега трпи душевне болове због повреде угледа и части као последици узбуњивања...“

(Виши суд Прокупље П-уз.бр. 4/18 од 25.07.2019. године)

„Тужилац није открио наведене информације него је информације и фотографију које су већ биле објављене путем интернета, преко свог фејсбук профила поделио путем друштвених мрежа. Из тих разлога чин тужиоца, који је већ објављену информацију преко интернета, која је самим тим већ била доступна широј јавности, пренео преко свог фејсбук профила, не представља откривање информације у смислу чл. 2. тач. 1. Закона о заштити узбуњивача. Да би неко физичко лице са успехом могло да оствари заштиту у смислу наведеног Закона, први и основни услов је да је информацију открио, и то информацију која је од значаја за друштво, односно у јавном интересу. Откривање информације не треба да буде само себи циљ, него са циљем да се отклоне неправилности везано за кршење прописа, људских права, угрожавања јавног здравља, безбедности, животне средине и др. и све то у јавном интересу.“

(АП Нови Сад Гж.уз-2/17 од 06.02.2017. године)

„Полазећи од радног окружења у коме је тужила обављала свој рад након откривања информација државном органу и од односа колега према њој, као и од односа непосредних руководилаца и промене радног места, првостепени суд је правилно нашао да је код тужиле дошло до поремећаја психичке равнотеже као последице штетне радње које је тужени према њој предузео, због чега тужила у смислу члана 200. 300 има право на накнаду нематеријалне штете због претрпљених душевних болова услед повреде части и угледа у досуђеној висини, те се супротни жалбени наводи у погледу неоснованости овог дела тужбеног захтева не могу прихватити.“

(АП Нови Сад Гж.уз-6/17 од 22.05.2017. године)

„Законом о заштити узбуњивача предвиђено је да је: „узбуњивање“ између осталог откривање информација о кршењу прописа. Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту. Циљ узбуњивања, односно откривања информације је заштита јавног интереса. Да би се радња предузета од неког лица окарактерисала као узбуњивање, неопходно је да информација која се открива указује да је угрожен јавни интерес. Услов за пружање судске заштите је да је према узбуњивачу предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, а не у вези са његовим личним статусом или другим његовим правима. У случајевима доношења штете због узбуњивања, узбуњивач има право на накнаду штете у складу са Законом који уређује облигационе односе...”

(ВКС Рев2.уз-1/2018 од 05.07.2018. године)

„По оцени Врховног касационог суда у ситуацији када узбуњивач тврди да му је појединачним актом послодавца повређено право прописано чланом 5. Закона о заштити узбуњивача, заштиту свог права може да оствари у посебном поступку на начин који је прописан цитираном одредбом члана 27. овог закона. Узбуњивач може да истакне навод да појединачни акт послодавца, конкретно решење о отказу уговора о раду, представља штетну радњу у вези са узбуњивањем само у тужби за оцену законитости тог акта и у том посебном поступку суд оцењује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем у складу са одредбама Закона о заштити узбуњивача. Законом је искључена двострука или паралелна надлежност у случају отказа уговора о раду или друге одлуке о појединачним правима, која припадају узбуњивачу по радноправним или другим посебним прописима. Међутим, приликом одлучивања судови су пропустили да утврде да ли је законитост решења о отказу уговора о раду била предмет оцене у посебном поступку у смислу члана 27. Закона о заштити узбуњивача, имајући у виду наводе пуномоћника тужиоца са рочишта од 18.10.2016. године. У зависности од одлуке основног суда у поступку оцене законитости појединачног акта којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима по основу рада запосленог, те исходу тог поступка, првостепени суд мора мериторно да одлучи о захтеву за накнаду нематеријалне штете узбуњивача у смислу члана 22. Закона о заштити узбуњивача, те да утврди да ли је према тужиоцу била предузета штетна радња.”

(ВКС Рев2уз-5/2017 од 07.03.2018. године)

„Наиме, основан је закључак нижестепених судова да је тужени извршио штетну радњу која се састоји у издавању предметног налога за рад, те да тужилац ужива заштиту као повезано лице са узбуњивачем. С обзиром да тужилац има статус повезаног лица, он има право на заштиту као и узбуњивач, јер је учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем ББ, с обзиром да јој је он пружао правну и моралну подршку у састављању и потписивању захтева и другим активностима, те да оспорени налог за рад од 28.09.2015. године није био последица потребе процеса и организације рада код туженог. Тужилац је био једини инспектор који је вршио надзор над радом стамбених зграда у Одсеку за комуналне системе, па није био у могућности да истовремено обавља и послове другог одсека, који се обављају на терену. С обзиром на наведено, у нижестепеним пресудама правилно су примењене одредбе чл. 2, 6, 8. и 21. Закона о заштити узбуњивача, када је тужбени захтев тужиоца усвојен....“

(ВКС Рев2.уз-7/2017 од 21.06.2019. године)

„Неоснован је навод туженог да је тужилац требало да наведе доказ, којим би указао да је до отказа тужиоца дошло услед унутрашњег узбуњивања, јер је баш на туженом био терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем, те да је тужиоцу отказан уговор о раду због потребе послодавца и то што је услед технолошких, економских или организационих промена престала потреба за обављањем одређеног посла или је дошло до смањења обима посла, а у конкретном случају тужилац је учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у визи са узбуњивањем имајући у виду време достављања информације о узбуњивању, доношењем измена правилника о ситематизацији те садржини истог и доношења решења о отказу пре ступања правилника на снагу о узбуњивању, тј. сматра да му је баш то што је доставио информацију о узбуњивању јесте у узрочној вези са штетном последицом.“

(АП Ниш Гж1.-уз.3/2020 од 26.11.2020. године)

„Како у конкретном случају предлагач има правни интерес да, позивом на одредбе члана 32 и 33 Закона о заштити узбуњивача, тражи одређивање привремене мере (напред наведене садржине) пре покретања судског

поступка, суд је био у обавези да испита наводе предлога у погледу битних чињеница и применом релевантних одредби Закона о заштити узбуњивача и Закона о извршењу и обезбеђењу, одлучи о предлогу. Како је првостепени суд то пропустио да учини, побијано решење је донето уз битну повреду поступка из одредбе члана 274 став 2 тачка 12 ЗПП-а и погрешном применом материјалног права због непотпуно утврђеног чињеничног стања, ускед чега је морало бити укинито."

(АП Нови Сад Гж.уз.7/19 од 26.09.2019. године)

„Решењем Вишег суда у Прокупљу Гж1.41/2017 од 30.11.2017. године усвојена је привремена мера и наложено је туженом да одмах одложи правно дејство решења којим је тужиоцу престао радни однос, до окончања поступка по његовој тужби, након чега је враћен на рад, али на пословима ноћног чувара. С обзиром на наведено на туженог је, сходно одредбама чл. 29 Закона о заштити узбуњивача прешао терет доказивања да настале штетне последице по узбуњивача нису у вези са узбуњивањем односно да је предузимање конкретне радње било оправдано и на закону засновано. Тужени током поступка то није доказао, тј. Да тужилац није стављен у неповољнији положај у односу на друге раднике, како је то прописано одредбама чл. 21 став 1 закона о заштити узбуњивача. С обзиром на наведено предметно решење о отказу уговора о раду је ништаво."

(АП Ниш Гж1.уз-3/2020 од 26.11.2020. године)

„...предлагач није учинио вероватним да је према њему учињена штетна радња, као последица извршеног узбуњивања, која се састоји у доношењу спорног акта противника предлагача и да би без издавања предложене привремене мере испуњење његовог потраживања било осујећено или знатно отежано или да ће бити употребљена сила или настати ненадокнадива штета (опасност по потраживање), првостепени суд је правилно закључио да у конкретном случају нису испуњени услови за одређивање привремене мере у смислу одредаби члана 32 став 1 и 2, 33 став 1 и 2 и 34. Закона о заштити узбуњивача и члана 449 став 1 Закона о извршењу и обезбеђењу."

(АП Београд Гж1-уз 4/2019 од 28.03.2019. године)

„...достављање понуде за закључење анекса уговора о раду нема капацитет штетне радње како то правилно закључује првостепени суд, исто је само фактичка радња условљена Законом о раду и третира се посебно од самог акта који се уручује а која омогућава запосленом да се упозна са понудом и анексом и у случају да сматра да је такав акт донет као последица узбуњивања исти оспори у судском поступку, а што је тужила и учинила покретањем поступка за поништај решења о отказу уговора о раду и износећи наводе у вези са узбуњивањем...”

(АП Београд ГЖ1-уз 3/2019 од 01.03.2019. године)

„... закон разликује две врсте поступка: поступак по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем из члана 26. став 1. закона и поступак по тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца из члана 27. закона, у зависности од тога да ли је послодавац према узбуњивачу предузео штетну радњу која је фактичке природе или штетну радњу доношењем појединачног акта којим је решавао о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада...”

(АП Београд Р1 19/2018 од 30.11.2018. године)

„На темељу тих чињеница нижестепени судови су закључили да радње туженог представљају штетне радње из члана 2. тачка 7. Закона о заштити узбуњивача. Таквим радњама тужени је ставио тужиоца у неповољнији положај и нанео му штету у погледу висине зараде, јер му је укинута додатак на руковођење и умањен коефицијент за обрачун зараде. Постоји узрочно-последична веза између премештаја тужиоца и предузетих радњи узбуњивања. То је основ за накнаду штете из члана 22. у вези са чланом 6. Закона о заштити узбуњивача. Зато је тужиоцу применом одредбе члана 200. Закона о облигационим односима досуђена правична накнада нематеријалне штете због повреде части у угледа. При утврђивању њене висине узете су у обзир све околности, окружење у коме тужилац ради, однос других радника према њему после откривања информација, као и и забринутост због упућених претњи.

„...По оцени Врховног касационог суда, неосновано је ревизијско указивање да су то радње узбуњивања које је предузео тужилац тако што је ова

лица усмено обавестио о наведеном у дописима. Наиме, радњу узбуњивања мора да изврши узбуњивач, а питање да ли су И.И. и З.З. повезана лица у смислу члана б. Закона о заштити узбуњивача (која имају право на заштиту због повезаности са узбуњивачем) нема значаја за исход овог поступка.“

(ВКС Рев2-уз 2/2017 од 22.06.2017. године)

„Наиме, циљ узбуњивања, односно откривања информације у смислу члана 2. тачка 1. Закона о заштити узбуњивача је заштита јавног интереса. Да би се радња предузета од неког лица окарактерисала као узбуњивање неопходно је да информација која се открива указује да је угрожен јавни интерес. У случају унутрашњег узбуњивања запослени открива послодавцу интерну информацију коју је сазнао кроз своје радно ангажовање, а која се односи на противзаконито или друго неприхватљиво поступање унутар послодавца од стране једног или више лица или органа, с тим што та информација мора да се тиче јавног интереса, при чему је могуће да у том поступку узбуњивач има и неки лични интерес, али то није релевантно.“

(ВКС Рев2. уз.2/2017 од 22.06.2017. године)

„Законом о заштити узбуњивача предвиђено је да је „узбуњивање“ између осталог откривање информација о кршењу прописа. Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту. Циљ узбуњивања, односно откривања информације је заштита јавног интереса. Да би се радња предузета од неког лица окарактерисала као узбуњивање, неопходно је да информација која се открива указује да је угрожен јавни интерес. Услов за пружање судске заштите је да је према узбуњивачу предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, а не у вези са његовим личним статусом или другим његовим правима. У случајевима наношења штете због узбуњивања, узбуњивач има право на накнаду штете у складу са Законом који уређује облигационе односе.“

(ВКС Рев2.уз.1/2018 од 05.07.2018. године)

„Полазећи од радног окружења у коме је тужила обављала свој рад након откривања информација државном органу и од односа колега према њој, као и од односа непосредних руководилаца и промене радног места, првостепени суд је правилно нашао да је код тужиле дошло до поремећаја психичке равнотеже као последице штетне радње које је тужени према њој предузео, због чега тужила у смислу члана 200. 300 има право на накнаду нематеријалне штете због претрпљених душевних болова услед повреде части и угледа у досуђеној висини, те се супротни жалбени наводи у погледу неоснованости овог дела тужбеног захтева не могу прихватити.“

(АП Нови Сад Гж уз 6/2017 од 22.05.2017. године)

„Одредбом члана 23. Закона о заштити узбуњивача је, између осталог, прописано да узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту. Судска заштита се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета. У поступку судске заштите надлежан је виши суд према месту предузимања штетне радње или према месту пребивалишта тужиоца.“

(ВКС Ус 27/2016 од 11.01.2017. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 24.04.2018. године)

„...закључак првостепеног суда се за сада не може прихватити, да Закон о заштити узбуњивача на основу кога извршни поверилац захтева одређивање привремене мере није се могао применити јер је решење о престанку радног односа донето од 24.02.2014. године када овај закон није почео да се примењује, па тиме изостаје могућност правне заштите извршног повериоца. Ово стога што извршни поверилац у предлогу за извршење привремене мере, а и у самој жалби поново наводи да штетна радња која је разлог због чега извршни поверилац подноси предлог за одређивање привремене мере траје од 26.12.2014. године до подношења његовог предлога 27.07.2015. године. Посебно, како наводи што је решење о одлагању извршења решења о престанку радног односа до правноснажног окончања поступка донето 14.12.2014. године, те на тај начин одложено правно дејство решења о престанку радног односа.“

(АП Београд Гж1 уз 2/2015 од 20.08.2015. године)



ЗАКЉУЧНА
РАЗМАТРАЊА

360

ЗБИ

Слобода изражавања подразумева и право на узбуњивање

Владимир Радомировић,
главни и одговорни уредник
Пиштаљке

**Меропсима у земљи царства ми,
да није властан ниједан господар
ишта против закона, осим што је
царство ми записало у законнику, то
да му работа и даје. Аколи му учини
што незаконито, заповеда царство
ми, да је властан сваки меропх
парничити се са својим господарем,
или с царством ми, или с госпођом
царицом, или с црквом, или с
властелом царства ми, или с ким
било, да га није властан ко задржати
од суда царства ми, осим да му судије
суде по правди, а ако меропх добије
парницу против господара, да му
зајемчи судија царства ми, како да
плати господар меропху све на рок, и
потом да није властан онај господар
учинити зло меропху.**

Да ли су кметови (меропси) у Србији цара Душана користили право да укажу на незаконитости својих господара вероватно никада нећемо сазнати јер до данас није откривена ниједна пресуда донета по Законнику. Ако не можемо да утврдимо да ли је у Царству било заштићених узбуњивача, оно што засигурно знамо је да је право средњовековне Србије било укоренењено у (источно)римској правној традицији и да је пратило оно што бисмо данас назвали „европским стандардима“.

Да ли данас судска пракса у Србији прати европске стандарде заштите људских права? Публикација „Узбуњивање као људско право“ покушава да пружи одговор на ово питање – представљањем праксе Европског суда за људска права, стандарда заштите слободе изражавања и упоређивања домаће праксе са достигнутим европским стандардима. Међу основним људским правима, препознатим Европском конвенцијом, јесте и право на слободу изражавања, укључујући право да се укаже на незаконитости и право да се због тог указивања не трпе штетне последице. Узбуњивање се зато може сагледавати као људско право, право на слободно изражавање и право на слободу од прогона. И док је немогуће знати да ли су и како судије у Србији 14. века штитиле кметове од самовоље господара, оно што – захваљујући и овој монографији – знамо јесте да данас судови у Србији пружају заштиту узбуњивачима, и то на нивоу који је превазишао праксу у остатку Европе.

Иако још постоји доста потешкоћа у примени Закона о заштити узбуњивача видљивих и из примера на претходним странама, на основу досадашње судске праксе може се поставити добра основа за даљи развој ове кључне заштите у савременом друштву. Јер, ако они који су на извору информација о кршењу прописа (пре свега запослени, било у јавном или приватном сектору) не могу да те информације поделе са надлежним органима или јавношћу и да буду заштићени од одмазде, онда нико од нас није заштићен. Напротив, сви смо угрожени, укључујући и оне који су у нашем друштву задужени за спровођење правде.

У овој публикацији покушали смо да судијама помогнемо у стварању подстицајног окружења за слободу изражавања. Како наводи судија Јелена Стевановић: „У томе нам свакако могу помоћи изражени стандарди Европског суда за људска права, почев од начина на који утврђујемо сразмеру између повређених права до тога да се приликом одлучивања морају детаљно проучити све конкретне околности случаја, како би се са филигранском тачношћу проценило да ли је дошло до повреде овог права, до тога да у том процесу не ускратимо странкама, због пуког задовољења брзине поступка, погрешним тумачењем права на суђење у разумном року, да изложе све своје аргументе и изјасне се на све наводе супротне стране, те да добију образложену судску одлуку, која посебно, у случају одбијања заштите права, мора бити јасно и детаљно образложена“.

Колико се пресуде Европског суда за људска права поштују у домаћој судској пракси? Судија Мирјана Мартић наводи да се пракса Европског суда може директно применити приликом расправљања и образлагања спорног правног питања у одлуци домаћег суда. „Стога је релевантно да је ЕСЉП потврдио да право на слободу изражавања постоји и на радном месту, а посебно у случају рада у јавном сектору. Судска пракса је установила да се члан 10 Конвенције односи не само на информације или идеје које се примају са одобравањем или се сматрају неувредљивим, односно доживљавају се са равнодушношћу, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемирују“.

„Нажалост ретке, су одлуке редовних судова у којима су принципи ЕСЉП јасно наглашени или посебно цењени у околностима сваке конкретне чињеничне ситуације“, пише Боривоје Гајић и додаје да то наглашава потребу да се код будуће обуке судија који поступају у предметима узбуњивача исти посебно истакну и нагласе, као и да се код Врховног касационог суда покрене иницијатива да се јасније одреди у погледу примене тих принципа у поступцима по ревизији. „Наведено би несумњиво утицало и на постојећу судску праксу и њено унапређење у правцу приближавања пракси ЕСЉП“, закључује Гајић.

Да још једном подсетимо, користећи речи судије Снежане Андрејевић, да је право на узбуњивање зајемчено конвенцијско и конституционално људско право – као право саопштавања информација од стране узбуњивача који обелодањују информације о незаконитостима и због тога трпе одмазду.

Верујемо да смо овом књигом допринели да се настави досадашња добра комуникација између судова, стручњака, академске заједнице, адвоката, тужилаца, послодаваца и органа јавне власти на тему заштите узбуњивача. Сигурни смо да ће „Узбуњивање као људско право“ постати незаобилазна литература за све укључене у заштиту узбуњивача, а посебно за судије, судијске помоћнике и сараднике, јер само тако – заједно – можемо заштитити не само ове појединце него и цело друштво.

Пиштаљка остаје на располагању свим актерима који желе да помогну узбуњивачима. ●

Списак коришћене литературе

1. Romac, Ante, *Latinske pravne izreke*, Globus Zagreb, 1982
2. Mendel, Toby, Слобода изражавања, Водич за тумачење члана 10 ЕКЉП и његовог контекста, Савет Европе, Канцеларија у Београду, 2014. године, друго издање
3. Маринковић, Таназије и др., Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ЈП „Службени гласник“, 2017. године, стр. 267
4. Приручник за обуку – слобода изражавања и слобода медија, Савет Европе, 2017,
5. Публикација Одабрани документи Венецијанске комисије и Комитета министара Савета Европе, Савет Европе, новембар 2020. године, стр. 155
6. Јакшић, Александар, Коментар ЕКЉП, Центар за публикације Правног факултета у Београду, 2006,
7. Vuchawska – Simajnska, Dominka, Приручник за правнике, Заштита права на слободу изражавања, Савет Европе, јул 2017
8. Водич за члан 10 ЕКЉП- Слобода изражавања, Савет Европе – Европски суд за људска права, 2020,
9. Студија судске праксе ЕСЉП – Слобода изражавања и клевета, публикација Савета Европе, септембар 2016,

10. Билтен 18, насиље над новинарима, Акција за људска права Црна Гора, припремио Peter Noorlander, direktor Media Legal Defence Initiative, u saradnji sa HRN
11. Људска права у Европи, Правни билтен бр 2, 2021. године, Aite centre
12. Tom Devine – Нацрт уводног излагања за састанак радне групе
13. Ковачевић, Љубинка – Правна субординација у радном односу и њене границе, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013
14. Мартић, др Миријана и Шарац, Маријана, Коментар Закона о заштити узбуњивача, ЈП „Службени гласник“ 2015. године
15. Билтен 26 и 48 – Акција за људска права – Црна Гора, 5.2.2014. године
16. HELP platforma – Sloboda izražavanja Modul 4, <https://help.elearning.ext.coe.int>
17. Nowers, Ida, Law and Policy Coordinator, WIN, EU Directive on Whistleblowing ERA 10-11 March 2022 – презентација са семинара Whistleblower's Protection in Europe, Brussels and online, 10-11 March, ERA
18. Stancescu-Cojocaru, Raluca, презентација у оквиру предавања ERA Whistleblowers Protection in Europe, Brussels and online, 10-11 march 2022
19. Global Freedom of Expression – Columbia University, Њујорк, <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu>
20. Радомир Лукић, Методологија права, Београд 2003, стр.29

Монографија „Узбуњивање као људско право“ носи провокативан назив јер узбуњивање није људско право, али јесу одређена права и слободе које у демократском друштву олакшавају положај узбуњивача. Зато је фокус у великој мери стављен на заштиту слободе изражавања и принципе који произлазе из праксе Европског суда за људска права.

Посебну вредност монографије дају њени аутори који питања посматрају не примарно из теоријске, већ практичне перспективе, имајући у виду да су у питању судије које у пракси примењују анализиране стандарде. Такође, монографија завређује пажњу и због указивања на хијерархију правних норми у нашем правном систему, где су међународне норме и стандарди постављени врло високо и представљају део домаћег правног поретка који обликује законска решења.

Међутим, то није довољно без ентузијазма оних који се заштитом узбуњивача баве у пракси, па је нарочито интересантно сведочанство у укључености „Пиштаљке“ у доношење Закона о заштити узбуњивача које најбоље илуструје како упорност и знање правника, удружених са новинарима и другим професионалцима, може довести до успешног решења које се препознаје као пример добре праксе на глобалном нивоу.

Проф. др Ивана Крстић
Правни факултет Универзитета у Београду