

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ
Немањина 22-26
11000 БЕОГРАД

- Маја Поповић, министар правде -

Предмет: Иницијатива за унапређење правног оквира за заштиту узбуњивача (измене и допуне Закона о заштити узбуњивача ради увођења кривичних и прекршајних санкција против лица одговорних за одмазду против узбуњивача, као и утврђивање државног органа искључиво и једино надлежног за свеобухватан надзор над спровођењем Закона)

Поштована госпођо Поповић,

Као што Вам је познато из раније примљених дописа, Транспарентност Србија је крајем прошле године представила Извештај о процени услова за пословање са интегритетом у Србији (BICA). Поменуто истраживање, чију публикацију смо Вам већ доставили¹, показује да у Србији нису у потпуности обезбеђени услови да привредни субјекти послују са интегритетом. Таква ситуација је мањим делом последица несавршености прописа (где је просечна оцена 85 од могућих 100 поена), а знатно више недовољног ангажовања државних органа у њиховој примени (просечна оцена 47 од могућих 100), што се нарочито огледа у релативно малом броју истражених и откривених случајева коруптивних и сродних кривичних дела која настају у интеракцији између јавног и приватног сектора или унутар приватног сектора. Имајући то у виду, постоји огроман простор да се стање побољша кроз иницијативе пословног сектора, и кроз њихову сарадњу са државним институцијама и цивилним друштвом.

Ради превазилажења проблема Транспарентност Србија је дала 40 препорука за јавни, приватни и цивилни сектор у циљу стварања услова за повећање интегритета. Међу њима су препоруке које се односе на заштиту узбуњивача и антикорупцијске програме.

Поједини недостаци Закона о заштити узбуњивача

Мада смо бројне недостатке уочили још у доба када је овај Закон доношен², у пракси су се показали као најзначајнији они који се на **поступање овлашћених органа по спољашњем узбуњивању и надзор над спровођењем Закона** о заштити узбуњивача ("Сл. гласник РС", бр. 128/2014).

Када је реч о поступању овлашћених органа по спољашњем узбуњивању почетни и кључни елемент је дефинисање појма „овлашћеног органа“. Наиме, обраћање било „послодавцу“, било „овлашћеном органу“ је у неким случајевима услов да узбуњивач добије заштиту и зато је битно

¹ https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/BICA_SRB_ONLINE.pdf

² Детаљна анализа одредаба овог закона и слабости законских решења је доступна у публикацији: <https://www.transparentnost.org.rs/images/stories/inicijativeianalize/Zakon%20o%20zastiti%20uzbunjivaca%20-%20koje%20znacenje%20normi%20igde%20se%20mogu%20poboljsati.pdf>

да зна који је то орган. Иако се то не истиче посебно, за „поступање по информацији“ може бити надлежно више органа који се не могу у потпуности нити прецизно идентификовати унапред, с обзиром на надлежности које имају и на сложеност проблема на који указује узбуњивач. Сасвим су могуће и ситуације у којима је један орган надлежан за поступање по само једном делу „информације“, а други по другом јер се незаконите и штетне радње на које указују узбуњивачи могу тицати надлежности бројних државних и локалних органа власти. Због тога је у многим случајевима нејасно који је орган надлежан за поступање, због недоречености саме „информације“. Као што се види из саме дефиниције спољашњег узбуњивања, у ствари је реч о „надлежном органу“ за поступање у вези са неким проблемом на који је указао узбуњивач. Пошто нигде у Закону није прописано ко ће бити „надлежни орган“ или како утврдити ко је надлежни орган у случају сумње, узбуњивач ће у сваком случају морати да проучи друге прописе како би сазнао ко је „овлашћени орган“, јер у Закону и актима донетим на основу њега неће наћи одговор.

Закон није поставио приоритете у погледу тога којем се органу треба обратити прво, што олакшава посао узбуњивачима. Оно што им, с друге стране, отежава живот је **одсуство обавезе да послодавци објаве информације о томе који су спољни овлашћени органи надлежни** за поступање у неким типичним ситуацијама у којима се може очекивати да дође до узбуњивања. Поред тога, законописци нису ни разматрали потребу за изменом других прописа који су на неки начин у вези са поступањем органа након узбуњивања. Код органа власти, нарочито када је реч о спољашњем узбуњивању, **настаје конфузија у погледу тога да ли треба и на који начин разликовати поступање по процедурама** које су контролним органима од раније познате (жалбе, представке, притужбе, пријаве итд.) од обраћања узбуњивача. Разлике нису само академске или статистичке природе – у зависности од тога да ли је реч о узбуњивању или не, могу се разликовати рокови за поступање и обим дужности органа. Закон налаже органу да извести узбуњивача о ономе шта је урадио по пријави, али **не поставља правила за минимум мера које треба да предузме на решавању проблема.**

С друге стране, није препозната потреба изградње капацитета ни једног државног органа за надзор над применом овог важног закона. Велики број институција и организација може добити информације од узбуњивача, у зависности од врсте узбуњивања и пријављених преступа. **Не постоји, међутим, посебан надзор од стране независног органа који би утврдио да ли су наводи узбуњивача испитани, а заштита пружена.** Закон је означио као овлашћене за надзор инспекцију рада и управну инспекцију, али није ближе одредио шта је предмет надзора тих органа већ га је дефинисао помоћу упућујуће норме да надзор треба да врше у складу са законима који уређују њихова овлашћења. Ова законска одредба је недопустиво непрецизна. Није јасно подељена надлежност између две поменуте инспекције, нити је на јасан начин одређено да су обе поменуте инспекције надлежне за надзор над применом свих одредаба Закона.

Ни једна од две поменуте инспекције није добила нова овлашћења – само је поменуто да оне врше надзор у складу са својим постојећим. На основу тога, инспекција рада бави се надзором у вези са радним односима, управна инспекција прати да ли су органи који потпадају под надзор ове инспекције донели све акте које су били дужни и слично. Међутим, **ни једна инспекција није добила овлашћење да се стара о питањима „непокривеним“ секторима** то јест са оним што чине привредни субјекти и друга правна лица у односу са акционарима и пословним сарадницима. Зато што нису део јавног сектора, управна инспекција не надзире њихов рад, а зато што нису у питању радни односи, овлашћења надзора нема ни инспекција рада. Најзад, остају непокривена и питања надзора над применом оних одредаба Закона које се тичу

поступања са „информацијом“ – ни једна од поменутих инспекција није надлежна да прати поступање „овлашћених органа“ након што добију податке од узбуњивача.

Поменути недостаци правног оквира производе практичне последице по заштиту узбуњивача и ефикасност поступања по информацијама које они доставе. На основу увида у Годишњи програм рада Управне инспекције – Управног инспектората за 2020. годину, као и Годишњег извештаја о раду Управног инспектората за ту годину видљиво је да област заштите узбуњивача није била предмет инспекцијског надзора 2020. године, а самим тим ни извештавања за ту годину. Идентична ситуација је и са Годишњим програмом рада Управне инспекције – Управног инспектората за 2021. годину – област заштите узбуњивача неће бити предмет инспекцијског надзора ни ове године.

С друге стране, у Плану инспекцијског надзора Инспектората за рад за 2021.годину, II Преглед планираних активности Инспектората рада, поглавље 2.7. предвиђено је вршење инспекцијског надзора ради контроле примене Закона о заштити узбуњивача. Слично томе, на основу Извештаја о раду Инспектората за рад за 2020. годину може се уочити да је током прошле године било *"обрађено 16 предмета у којима су се информацијама у вези са узбуњивањем обрађали запослени и друга лица која су покренула поступак унутрашњег или спољашњег узбуњивања код послодаваца у свим делатностима, осим у органима државне управе, органима територијалне аутономије и органима локалне самоуправе у којима надзор врши управна инспекција."* Према наводима из Извештаја, *"у 2020. години, инспектори рада су у оквиру инспекцијских надзора код послодаваца, контролисали и примену одредаба чл. 14. и 16. Закона о заштити узбуњивача које се односе на писмено обавештавање запослених о правима из овог закона, као и обавезу послодавца да донесе општи акт којим се уређује поступак узбуњивања."*

Иначе, према наводима из Извештаја, у периоду од ступања на снагу Закона о заштити узбуњивача покренуто је 16 поступака у вези са спољашњим узбуњивањем у смислу одредбе чл. 18. ст. 2. Закона о заштити узбуњивача, а није било покренутих поступака унутрашњег узбуњивања. Поменути инспекцијски надзори су покренути по службеној дужности, као и на основу информације физичких лица, односно по захтеву странке – пријави запослених. У свим поступцима покренутим на основу информације извршени су инспекцијски надзори и нису утврђене повреде Закона, тако да није било основа за предузимање мера.

У поменутом извештају се може прочитати и да се *"приликом надзора, посебно контролише да ли је послодавац свим радно ангажованим лицима доставио писмено обавештење о правима из Закона, да ли је послодавац који има више од 10 запослених (лица у радном односу), општим актом уредио поступак унутрашњег узбуњивања (чл.16. ст.1. Закона), да ли је послодавац, који је донео општи акт, исти истакао на видном месту, доступном сваком радно ангажованом лицу (члан 16. ст.2. Закона), да ли је послодавац који има више од 10 запослених одредио лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем (члан 14. ст.5. Закона), да ли је послодавцу достављена информација о узбуњивању, односно да ли је код послодавца покренут поступак унутрашњег узбуњивања (члан 15. ст.1. Закона, а ако јесте, утврђује се да ли је послодавац, у року од 15 дана од дана пријема информације, поступио по информацији (члан 15. ст.2. Закона), да ли је послодавац спровео поступак, односно да ли га је окончао, и ако га је окончао, да ли је узбуњивача обавестио о исходу поступка (члан 15. ст.3. Закона)." Штавише, у "зависности од тога да ли је то узбуњивач захтевао, утврђује се да ли је послодавац узбуњивачу пружио обавештења о току и радњама предузетим у поступку, да ли је узбуњивачу омогућио увид у списе предмета, као и да ли му је*

омогућио да присуствује радњама у поступку (члан 15. ст.4. Закона).".

Колико је ова област неуређена и "непокривена" говори и податак да Заштитник грађана у свом Редовном годишњем извештају за 2020. годину, у табеларном приказу броја предмета у 2020. години разврстаних по областима и ресорима, тачка 9 под називом "Остало", наводи само 4 предмета која су се тичала заштите узбуњивача што чини 0,08% свих предмета те године. Агенција за спречавање корупције у свом Извештају о раду за 2020. године нема чак ни тако штуре податке.

Услед ограничења у овом закону и непотпуних одредаба Законика о кривичном поступку, још увек се не може говорити о томе да су у потпуности испуњене обавезе из Конвенције УН против корупције у погледу заштите лица која пријављују корупцију.

Директива ЕУ и могуће користи од усклађивања

Недостаци у правном оквиру за заштиту узбуњивача се констатује у извештајима Европске комисије – "Правни оквир за заштиту узбуњивача мора бити усклађен са новим правним тековинама ЕУ."³ Реч је о Директиви (ЕУ) 2019/1937 Европског Парламента и Већа од 23. октобра 2019. године о заштити особа које пријављују повреду права Уније⁴.

Иако Закон углавном прописује више стандарде од оних из Директиве⁵, **постојале би користи од поменутог усклађивања**, нарочито у смислу поступања органа надлежних за спољашње узбуњивање и код праћења поступања по оном што су узбуњивачи пријавили.

У наставку наводимо неке од одредаба Директиве, које би се могле искористити за побољшање Закона о заштити узбуњивача:

Повезана лица са правом на заштиту

Директивом се тако дефинише ко се сматра повезаним лицима која имају право на заштиту (без чињења вероватним да је према њима предузета штетна радња, што представља недостатак Закона) – помагачи узбуњивача, трећа лица повезана са узбуњивачем које би могле претрпети освету као што су нпр. колеге са посла, правна лица у власништу узбуњивача или у којима је узбуњивач запослен, односно са којима је узбуњивач на други начин пословно повезан.

Канали за узбуњивање којима управља треће лице

Према Директиви, каналима за обавештавање може интерно управљати и треће лице на које се такође примењују заштитне мере. Увођење такве могућности у српски правни систем би

³ https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/serbia_report_2020_SR.pdf

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32019L1937>

⁵ Директивом је изричито прописано да њена примена ни у ком случају неће представљати основу за смањење нивоа заштите који већ пружају државе чланице. Слично томе, ни Република Србија приликом усклађивања са Директивом не би требало да учини ништа што би умањило постојећи ниво заштите.

допринело повећању независности механизма за узбуњивање, а уједно би могло доћи до растерећења органа власти који немају довољно капацитета.

Више органа са заједничким каналом за пријем информација од узбуњивача

Директивом је омогућено да више органа нпр. јединице локалне самоуправе могу делити интерне канале извештавања или да тим каналима управљају заједничка општинска тела, под условом да су заједнички интерни канали извештавања различити и независни од релевантних спољашњих канала извештавања.

Статус и дужности органа за спољно узбуњивање

Директива изричито наглашава да канали за спољашње узбуњивање морају бити независни и аутономни, као и да без одлагања, а у сваком случају најкасније седам дана од дана пријема информације, морају да потврде њен пријем, изузев ако постоји оправдана сумња да би се на тај начин угрозила заштита идентитета узбуњивача. Канали за спољашње узбуњивање се сматрају независним и аутономним ако конституисани и раде на такав начин да осигурају комплетност, потпуност и поверљивост информација, односно спречавају приступ информацијама неовлашћеним лицима, као и ако омоћавају чување информација у трајном облику како би се омогућиле даље истраге. Штавише, спољашњи канали за пријаву треба да омогућавају подношење пријава у писаном и усменом облику (путем телефона или других система гласовних порука), а на захтев узбуњивача и физичким (непосредним) састанком у разумном року.

Поменуто усклађивање са наведеним одредбама Директиве требало би да доведе до прописивања обавезе (која тренутно постоји само за унутрашње узбуњивање) за надлежне органе да именују лица одговорна за поступање са информацијама, а посебно за пружање информација о поступању по поднетој пријави свим заинтересованим странама, пријем пријава и праћење поступања по информацијама, као и одржавање контакта са узбуњивачем ради пружања повратних информација и тражења додатних информација, ако је то потребно.

Објављивање битних података за спољно узбуњивање

Када је реч о информацијама о пријему пријава и даљим поступањима на основу њих Директива предвиђа обавезу надлежних органа да на својим веб страницама објаве информације, у посебном делу који се лако може препознати и који је лако доступан, о условима под којима се право на заштиту остварује; контактима за спољашње канале извештавања (посебно адресу електронске поште, поштанску адресу и бројеве телефона таквих канала, назначујући да ли се снимају телефонски разговори); поступцима који се примењују на узбуњивање, укључујући начин на који надлежни орган може захтевати од узбуњивача да појасни пријављене информације или пружи додатне информације, роковима за давање повратних информација и врсту и садржај таквих повратних информација; режиму поверљивости који се примењује на обавештења, а посебно на информације које се односе на обраду личних података; правним лековима и поступцима за заштиту од одмазде и могућност добијања поверљивих савета за особе које размишљају о подношењу пријаве; информацијама и објашњењима под којим условима су узбуњивачи заштићени од одговорности за кршење тајности и контакт подацима информативног центра или једног независног управног тела.

Поступање у случају већег броја предмета

Усклађивање са Директивом може донети користи и код одређивања приоритета. Према њој, може се предвидети да надлежни органи могу одлучити да окончају поступке који се односе на понављајућа обавештења (која не садрже значајне нове информације о кршењима у односу на претходну пријаву у вези с којом су релевантни поступци закључени) и о томе морају обавестити подносиоца захтева. Поред тога, може се предвидети да, у случају великог прилива информација, надлежни органи треба да дају приоритет извештајима о озбиљним повредама или кршењима кључних одредби прописа, не доводећи у питање временско ограничење.

Унапређење система поступања по пријавама

У циљу постизања ефикасности поступања по пријавама Директива предвиђа обавезу надлежних органа да редовно и најмање сваке три године разматрају своје поступке за пријем и праћење пријава, ради њиховог унапређивања.

Вођење евиденције о поступању

Корист од усаглашавања са Директивом код спољашњег узбуњивања може се огледати и у прописивању обавезе за правна лица у приватном и јавном сектору, као и надлежне органи да воде евиденцију о сваком примљеном захтеву, у складу са захтевима поверљивости, а да пријаве чувају само онолико дуго колико је потребно и пропорционално да би се поступило по пријави. Ако се за подношење пријаве користи телефонска линија на којој је могуће направити аудио снимак или други систем гласовних порука на којем је могуће направити аудио запис, правна лица у приватном и јавном сектору, као и надлежни органи имају право да забележе усмену пријаву било као аудио запис разговора у трајном и приступачном облику или као потпун и тачан транскрипт интервјуа које су обавила лица одговорна за руковање пријавом.

Облици одмазде и видови помоћи узбуњивачима

Усаглашавање са Директивом би делимично довело до побољшања правног оквира Србије и кроз прецизирање евентуалних и специфичних начина одмазде као што су непретварање уговора о раду на одређено време у уговор о раду на неодређено време ако су постојала легитимна очекивања да ће узбуњивач добити стално запослење, доношење штете за углед неког лица, нарочито на друштвеним мрежама или доношење финансијског губитка, као и превремени раскид уговора о набавци робе или услуга, односно његовог поништавање. Поред тога, Директивом се тражи успостављање система правне помоћи, саветовања или друге правне помоћи у кривичним и прекограничним грађанским поступцима, као и финансијске помоћи и подршке узбуњивачима, укључујући и психолошку помоћ и подршку у оквиру судског поступка, које може пружити информациони центар или независно тело.

Поступање са тајним подацима

Према Директиви, узбуњивач неће бити одговоран за клевету, кршење ауторских права, повреду поверљивости, кршење правила о заштити података, откривање пословне тајне или захтеве за накнаду по приватном, јавном или колективном радном праву, због извештавања или јавног обелодањивања информације, под условом да је имао основане разлоге да верује да је извештај или јавно обелодањивање било неопходно ради откривања кршења. Ако узбуњивач поднесе

извештај или јавно открије информације о прекршајима који укључују пословне тајне, такво извештавање или јавно откривање сматраће се законитим. Такви узбуњивачи имају право да захтевају обуставу случаја на основу тог извештаја или јавног обелодањивања. Надлежни органи треба да осигурају заштиту идентитета узбуњивача током истрага подстакнутих извештајем или јавним објављивањем информација.

Санкције

Такође, Директивом се решава и питања ефикасних, пропорционалних и одвраћајућих санкција које треба прописати против физичких или правних лица која спрече или покушају да спрече подношење пријаве; која се свете узбуњивачу и са њим повезаним лицима, покрећу злонамерни поступак против њих или се не придржавају обавезе чувања поверљивости идентитета узбуњивача. У контексту усаглашавања са Директивом би зато требало размотрити да ли постоје неки облици незаконитог поступања који тренутно нису обухваћени прекршајима у Закону о заштити узбуњивача, као и потребу да се за поједине радње пропише други вид кажњавања (кривично дело).

Извештавање

На крају, Директивом се предвиђа обавеза статистичког извештавања, по могућности у обједињеном облику, о броју обавештења која су примили надлежни органи; броју истрага и поступака покренутих на основу таквих извештаја и њиховог исхода; и ако се утврди, о процењеној финансијској штети и износима који су надокнађени након истрага и поступака у вези са пријављеним кршењима.

Праћење спровођења Закона у АП за Поглавље 23

У Акционом плану за поглавље 23 европских интеграција, који је био усвојен 2016. године, за активност „2.2.7.3. Праћење спровођења Закона о заштити узбуњивача кроз израду годишњег извештаја Министарства правде сачињеног на основу периодичних извештаја надлежних институција о случајевима поступања у вези са узбуњивањем и измена прописа уколико се укаже потреба за тим (Једном годишње, почев од I квартала 2016. године)“ било је наведено да се „успешно реализује“. Таква констатација била је заснована на чињеници да је Министарство правде објавило Истраживање о примени Закона о заштити узбуњивача током његове прве године.

Приметно је да ово праћење не представља системску активност државних органа, већ активност која је спроведена захваљујући постојању и интересовању иностраног финансијера, Пројекта за реформу правосуђа и одговорну власт Америчке агенције за међународни развој (USAID). Наведени Извештај је „израђен на основу периодичних извештаја надлежних институција о случајевима поступања у вези са узбуњивањем и објављен на веб-сајту Министарства правде“.

Међутим, у вези са овом активношћу постоји више озбиљних проблема. Први је околност да није уређен систем (периодичног) извештавања о примени Закона, како у смеру од органа ка Министарству правде, тако ни од Министарства према јавности и Влади или Скупштини. Из првог објављеног извештаја произлази да је сачињен на основу података које су доставили судови и министарства. С друге стране, Закон се односи на велики број субјеката из јавног и приватног сектора. Услед завршетка тог пројекта (2016) и одсуства јасних надлежности за праћење

спровођења Закона о заштити узбуњивача у самом том закону и другим актима, очекивано је било да у наредним годинама примена Закона буде још слабије пропраћена него што је то био случај у првој години.

Према налазима Ревидираног Акционог плана за поглавље 23 европских интеграција примена Закона о заштити узбуњивача редовно се прати кроз израду годишњег извештаја Министарства правде.⁶ Годишњи извештаји за 2015-2016, 2016-2017 и 2017-2018. годину су израђени и објављени на веб-страници Министарства правде. Неки од њих су такође израђени уз подршку других међународних пројеката. Приметно је да Министарство правде последње две године није објавило ни тако штуре извештаје који су објављивани раније.

Иницијатива Транспарентности Србије

Због свега наведеног, позивамо Вас да Министарство правде предузме одговарајуће мере како би се уредио и унапредио поступак прикупљања података и надзора над поступањем овлашћених органа, нарочито по спољашњем узбуњивању. У том смислу, предлагемо нарочито следеће:

1. Да Министарство правде, имајући у виду последњи извештај Европске комисије, као и наводе из овог дописа, покрене поступак за унапређење Закона о заштити узбуњивача кроз измене и допуне, у деловима где би усаглашавање са Директивом могло бити корисно, као и ради отклањања других недостатака у Закону.
2. Да Министарство правде, и пре измене Закона, иницира код органа који могу бити надлежни за спољашње узбуњивање, објављивање података о томе на који начин се може вршити овај вид узбуњивања, на који начин се поступа по пријему информација од узбуњивача, као и појашњења у вези са односом између узбуњивања и коришћења других правних поступака.
3. Да Министарство правде прикупи информације о примени Закона о заштити узбуњивача у 2019. и 2020. години и то од ширег круга обвезника из јавног и приватног сектора него што је чињено до сада, да објави податке до којих дође и да изврши њихову анализу ради давања препоруке за унапређења праксе, а тамо где је потребно и законског оквира.
4. Да Министарство правде, као предуслов ефикасног надзора, самостално или у сарадњи са Инспекторатом за рад, Привредном комором, Агенцијом за привредне регистре и пословним удружењима иницира покретање поступка успостављања евиденције о томе колико (и којих) послодаваца запошљава више од 10 запослених, као и успостављање обавезе њеног континуираног ажурирања.
5. Да Министарство правде иницира код органа који су надлежни за надзор над вршењем унутрашњег узбуњивања, а након успостављања евиденције из претходне тачке, систематско и редовно прикупљање података о томе колико послодаваца, од укупног броја оних који се сматрају обвезником закона, је заиста и испунило обавезу да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања.
6. Да Министарство правде иницира код органа који су надлежни за надзор над вршењем унутрашњег надзора систематско и редовно прикупљање података о томе колико послодаваца (и којих) је, од укупног броја послодаваца који су испунили обавезу и донели општи акт којим су уредили поступак унутрашњег узбуњивања, тај општи акт

⁶ <https://www.mpravde.gov.rs/files/Revidirani%20AP23%202207.pdf>

заиста и применило, у колико случајева, према колико лица и какав је резултат њихове примене.

У Београду, дана 25. маја 2021. године
За организацију Транспарентност Србија

Програмски директор
Немања Ненадић

