
POJAM I ULOGA UZBUNJIVANJA U SPREČAVANJU KORUPCIJE*

Aleksandar Stevanović**

U radu je razmotren pojam uzbunjivanja kao i uloga tog pravnog instituta u sprečavanju korupcije. Imajući u vidu složenost analiziranog fenomena razmotrili smo ga kroz tri faze. U prvoj je uzbunjivanje stavljeno u kontekst sastavnog dela prava na slobodu izražavanja. Ukazano je da uzbunjivanje predstavlja sredstvo za ostvarivanje brojnih drugih zajemčenih ljudskih prava koja su od vitalne važnosti za normalno funkcionisanje društva i uspostavljanje, odnosno održavanje demokratskog poretka. U tom smislu je posebno analizirana praksa Evropskog suda za ljudska prava kako bi se stekao uvid u konkretizaciju standarda u oblasti prava na slobodu izražavanja, na osnovu kojih se slobodi izražavanja, čiji je uzbunjivanje sastavni deo, pruža posebna zaštita, ali i na osnovu koji se ono pod određenim uslovima može ograničiti. Razmotrena je uloga uzbunjivanja, kao posebnog vankrivičnog sredstva u sprečavanju korupcije, ali i svih oblika kriminaliteta za koje je karakteristična visoka stopa tamne brojke. Dat je poseban osvrt na tzv. „bottom-up“ strategiju kontrole postojećih i potencijalnih koruptivnih odnosa, pri čemu je naročito naglašena potreba za socijalnom dimenzijom prihvatanja i razumevanja značaja uzbunjivanja, pored odgovarajućeg normativnog okvira. Budući da do uzbunjivanja najčešće dolazi unutar radne sredine, u radu su analizirani aspekti uzbunjivanja koji su karakteristični za međusobni odnos zaposlenog uzbunjivača i njegovog poslodavca.

Ključne reči: uzbunjivanje, korupcija, sprečavanje kopynuuje, sloboda izražavanja

„Cum recte vivas, ne cures verba malorum“ (Cato, Dist. II 2)

Kad pošteno živiš, ne brini se o rečima zlih

UVOD

Kao jedan od novije regulisanih pravnih instituta, uzbunjivanje se u načelu prepoznaje kao važan instrument u borbi protiv korupcije i uopšte kriminaliteta koji se teško otkriva, prati i za koji se se otežano prikupljaju dokazi na osnovu kojih bi se konkretna, najčešće koruptivna krivična dela, mogla uspešno goniti. U današnje vreme,

* Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnost socijalne intervencije“ (broj 47011) finansiran od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

** Aleksandar Stevanović, master pravnik je saradnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja i student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu,
e-mail: aleksandar.stevanovic993@gmail.com.

uzbunjivanje se nameće kao pojam koji nadilazi isključivo pravne domete, već se neretko posmatra kroz prizmu politikoloških, kulturoloških, ekonomskih, psiholoških, etičkih i drugih društvenih odnosa. Imajući u vidu rastuću zainteresovanost mnogih akademskih i neakademskih subjekata za odnosnu temu, razvijena je široka lepeza pojmova koji se odnose na uzbunjivanje, pa se tako ono često označava i kao „zviždanje“, „duvanje u pištaljku“, „prijavlivanje“ i tome slično.

U literaturi se navodi da je uzbunjivanje postalo predmet naučnog istraživanja početkom 80-tih godina XX veka, kao i to da su ta prvobitna istraživanja nastojala da utvrde i analiziraju psiho-socijalne osobine uzbunjivača, institucionalne okvire od značaja za spoljno (eksterno) uzbunjivanje, odnosno glavne motive za objavljivanje saznanja o nezakonitim radnjama i propuštanjima (Vandekerckhove, Lewis, 2012: 2).

U najznačajnijem međunarodnom aktu kojim se reguliše oblast suzbijanja korupcije, Konvenciji Ujedinjenih nacija o borbi protiv korupcije,¹ članom 33. propisano je da će svaka država potpisnica Konvencije razmotriti mogućnost da u okviru svog nacionalnog pravnog sistema predvidi odgovarajuće mere zaštite od svakodobnog neopravdanog postupanja prema licu koje na utvrđeni način prijavi činjenice i svoja saznanja koja se odnose na koruptivna krivična dela, a koja ova Konvencija predviđa. Slično kao i Konvencija Ujedinjenih nacija o borbi protiv korupcije, Građanskopravna konvencija o korupciji Saveta Evrope² u članu 9. takođe predviđa obavezu država članica Konvencije da u okviru svojih nacionalnih zakonodavstava obezbede odgovarajuću zaštitu od bilo koje neopravdane sankcije prema zaposlenim (radno angažovanim) licima koja u dobroj veri prijavljuju nadležnim organima radnje za koje osnovano sumnjaju da su koruptivnog tipa.

Razmatrajući pojam uzbunjivanja kroz njegovu evolutivnu prizmu, može se zaključiti da se uzbunjivanje, u osnovi, razvilo iz prava na slobodu izražavanja, koje se tradicionalno smatra jednim od najvažnijih ljudskih prava, a takav stav naročito je zastupljen u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) (Kovačević, 2015: 41). Otuda je dalji razvoj i svojevrсна emancipacija pojma bila usmerena na uspostavljanje sudskih i administrativnih garantija, sa ciljem da se utiče na efikasniju zaštitu uzbunjivača od štetnih posledica koje za njih mogu nastati.

Prema navedenom, široko postavljenu koncepciju uzbunjivanja moguće je promatrati kao: sastavni deo zajemčenog ljudskog prava na slobodu izražavanja; kao poseban instrument borbe protiv korupcije, te kao mehanizam za rešavanje problema nastalih u radnoj sredini (Kovačević, 41: 2015).

U osnovi se može reći da je ova doktrinarna trodeoba učinjena u odnosu na funkcije i karakteristike uzbunjivanja koje prema shvatanju različitih autora dominantno određuju njegovu suštinu. Neophodno je imati u vidu da uzbunjivanje kao pravni institut suštinski predstavlja proces otkrivanja nezakonitih radnji i propuštanja od strane lica koja na osnovu svog specifičnog statusa ili angažovanja mogu doći do saznanja i podataka o povredama zakona i drugih propisa, bez obzira na ostale karakteristike na osnovu kojih bi se uzbunjivanje dominantno moglo vezivati za jednu od tri navedene grupe u okviru

¹ Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 12/05.

² Građanskopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji *Službeni glasnik RS*, br. 102/07.

postojeće trodeobe. Ovako definisano uzbunjivanje, sadrži zajednički imenitelj pojma, pa će u nastavku ono biti razmotreno, u kontekstu sprečavanja korupcije, polazeći upravo od konstitutivnog elementa pojma uzbunjivanja - *proces otkrivanja nezakonitih radnji i propuštanja* (Bouville, 2008: 579). To dalje znači da je potrebno odgovoriti na najmanje tri pitanja u cilju valjane analize uloge uzbunjivanja u sprečavanju korupcije, a ta tri pitanja su: 1. Ko se može (i treba) smatrati uzbunjivačem?; 2. Koji su to podaci i informacije čije objavljivanje zaslužuje posebnu zaštitu?; 3. Koji su ciljevi i kakav je mehanizam zaštite uzbunjivača?

1. UZBUNJIVANJE KAO SASTAVNI DEO PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Pravo na slobodu izražavanja proklamovano je Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i drugim značajnim međunarodnim i regionalnim dokumentima kojima su zajemčena osnovna politička i građanska prava. Sloboda izražavanja³ jedno je od najznačajnijih prava u demokratskom društvu i poretku. Kako navode pojedini autori, nju karakteriše dvostruka funkcija u tom smislu što je ona istovremeno i cilj, ali i sredstvo za ostvarivanje mnogih drugih proklamovanih prava koja se danas smatraju važnim civilizacijskim tekovinama (Alaburić, 2002: 1). Takav pristup ukazuje na dvostruki karakter prava na slobodu izražavanja koje posmatrano kao cilj *per se* izražava njegov subjektivni karakter, dok društveno – politički karakter tog prava preteže ukoliko se ono posmatra kao sredstvo za ostvarivanje drugih prava.

Uzbunjivanje upravo prepoznajemo kao sredstvo za ostvarivanje drugih, značajnih prava i sloboda u uređenom društveno-pravnom poretku, tako što se javnom mnjenju i nadležnim organima ukazuje na određene nezakonite radnje koje po pravilu vode ka povredi mnogih drugih značajnih ljudskih prava.⁴ To najpre iz razloga što, iako predstavlja neodvojivi deo prava na slobodu izražavanja, uzbunjivanje ipak ne služi intelektualnom i duhovnom razvoju pojedinca kao ličnosti, odnosno, nije prioritarno usmereno kao samopotvrđivanje⁵ pojedinca u okviru društva. Naprotiv, uzbunjivanjem se otkriva, na temelju osnovane sumnje i pretpostavljenih dokaza, situacija u kojoj pojedinci ili grupa(e) povređuju određeni važan interes zajednice, što opravdava nužnost ukazivanja javnosti na tu povredu u cilju njenog sprečavanja i otklanjanja štetnih posledica.

Kada je reč o uzbunjivanju kao elementu koji je inherentan pravu na slobodu izražavanja, u teoriji i sudskoj praksi postoje stavovi da je upravo sloboda izražavanja važna za uživanje demokratije i njenih vrednosti u okviru društva (Milo, 2008: 62). Tu se posebno ističe važnost „kruženja i toka informacija“ iz političkog spektra, što je u jednoj odluci Vrhovnog suda SAD, *Hustler Magazine Inc v Falwell* prepoznato kao srce i suština

³ Pod ovim pojmom podrazumevamo i slobodu govora, ali i druge vidove ekspresije stanja duše i svesti koji mogu biti verbalni, realni, simbolički itd.

⁴ Pod tim se svakako podrazumevaju i ekonomska i socijalna prava.

⁵ Vrhovni sud SAD je tako u presudi *Cohen v. California 403 U.S.15.24* istakao da ustavna garantija slobode izražavanja proizilazi iz „uverenja da niti jedan drugi stav nije tako povezan sa načelom dostojanstva i slobodnog izbora svakog pojedinca, na čemu počiva američki politički sistem“ (Ilić, 2018: 36).

čuvanog Prvog amandmana na Ustav SAD (Milo, 2008: 67).

Istorijski posmatrano, *potreba za otvorenom diskusijom u cilju otkrivanja istine*, jedan je od najstarijih argumenata kojim se opravdava značaj naročite zaštite prava na slobodu izražavanja (Barendt, 2009: 7). Ovakav koncept u više navrata je bio izložen kritici i to najviše u pogledu toga da istina, posebno njen materijalni aspekt, nema opšti karakter, te da je u većini slučajeva nije uvek jednostavno utvrditi. U pojedinim pravnim sistemima, naročito onim gde je u primeni *common law* pravni sistem, naročito je prihvaćen standard „istine u cilju opšte koristi“ koja opravdava otkrivanje informacija od strane uzbunjivača koje imaju potencijalno leziona kapacitet u odnosu na prava lica koja navodno povređuju zakon. To ima svoje procesno pravne reperkusije kada protiv uzbunjivača bude pokrenut krivični postupak ili bude podneta tužba u parničnom postupku. Tada oštećeno lice ili tužilac ne može ishodovati odluku u svoju korist na štetu uzbunjivača ukoliko on dokaže istinitost svojih tvrdnji kao i to da je obelodanjivanje spornih informacija od značaja za ostvarivanje i zaštitu opšteg interesa zajednice. Otuda mnogi autori „istinu“ označavaju i kao odbrana protiv tužbi zbog povrede ugleda i časti (Milo, 2008: 58). ESLJP u presudi donetoj u predmetu *Handyside v. United Kingdom* iz 1976. godine navodi da se zaštita slobode izražavanja proteže čak i na informacije čiji sadržaj za pojedine može biti uvredljiv, šikanozan ili ih na određeni način može uznemiravati. Kasnije je takav stav više puta potvrđivan u brojnim presudama poput presuda u predmetima *Castells v. Spain* iz 1992. godine i *Vogt v. Germany* iz 1995. godine.

Pored istine zarad javnog interesa, sudska praksa *common law* sistema, kao i jurisprudencija ESLJP, primera radu u predmetu *Lignes v. Austria*, ističu i savesno postupanje (eng. *honest commnet*) onoga ko objavljuje informacije.

Kako smo prethodno ukazali na značaj zaštite procesa otkrivanja informacija značajnih za javnost u dobroj veri, kao i subjekata koji savesno iznosi svoja saznanja o kršenju zakona, potrebno je i da razmotrimo kvalitet informacije koju uzbunjivač javno iznosi, usled čega zaslužuje zaštitu mehanizma formalne socijalne kontrole države.

1.1. Činjenični navodi i vrednosni sudovi

Reč je o tome da li se otkriveni sadržaj može tretirati kao činjenični navod ili kao vrednosni sud. U prvom slučaju se radi o iznošenju sadržine koja je objektivno proverljiva i koju je moguće dokazivati, dok se suprotno tome, u potonjem slučaju radi o sadržini koja nije proverljiva i koju nije moguće dokazivati, odnosno o sadržini koja predstavlja vrednosni sud (mišljenje) o događaju, pojavi, stvari ili licu. Razlika između potencijalno dokazivih tvrdnji i vrednosnih sudova koji ne mogu biti predmet dokazivanja naročito se pokazala kao važna u jurisprudenciji ESLJP, i zasniva se na pravilu koje je postavljeno u predmetu *Steel and Morris v. UK*, prema kojem se činjenične tvrdnje dokazuju, dok bi zahtev za dokazivanjem vrednosnih sudova, naročito ukoliko se oni zasnivaju na dovoljnoj činjeničnoj građi, vodio ka povredi prava na slobodu izražavanja (Ilić, 2018: 38).

Polazeći od dosadašnje analize uzbunjivanja u kontekstu slobode izražavanja, zaključujemo da se uzbunjivanjem prema prirodi stvari iznose činjenične tvrdnje, bez obzira na to da li se one ispostave kao tačne. To uostalom proističe i iz semantike pojma

„informacija“ koji se nalazi u osnovi definicije uzbunjivanja sadržane u gotovo svim međunarodnim i nacionalnim propisima koji uređuju odnosnu materiju. Prema navedenom, lice koje pretenduje na status uzbunjivača mora obelodaniti činjenični navod o uočenoj nezakonitosti, vodeći računa o osnovanosti svojih tvrdnji koja se ceni u odnosu na standard „razumnog za prosečnog čoveka“ u svakoj konkretnoj situaciji.⁶

Informacija koju objavljuje uzbunjivač direktno je suprotstavljena ličnim pravima (ugled, čast, dostojanstvo...) i interesima lica koje uzbunjivač označava odgovornim za kršenje zakona. Budući da je predmet uzbunjivanja po pravilu kršenje kakvog propisa na štetu javnog interesa, u najvećem broju slučajeva će informacije koje se odnose na te nezakonitosti biti usmerene protiv nosilaca javnih funkcija i ovlašćenja. Legislativa i sudska praksa su naročito izdvojile situacije u kojima se informacijom i komentarom „napadaju“ prava i interesi tih lica. U predmetu *Lombardo v. Malta* iz 2007. godine, ESLJP je ukazao da je dozvoljen veći stepen kritičizma u odnosu na vladu (državne organe), nego što je to slučaj sa privatnim licima. U presudi donetoj u predmetu iz sudske prakse Velike Britanije, *Derbyshire CC v. Times Newspapers Ltd*, navodi se da bi defamatorne tužbe protiv lica koja iznose određene informacije ili daju komentare, stavljajući u negativan kontekst u konkretnom slučaju organe lokalne vlasti, doprinosile stvaranju odvratajućeg efekta, tzv. „chill factor“ koji nesumnjivo ugrožava uživanje prava na slobodu govora. Shodno toj poziciji organa javne vlasti, nesporno je i da informacije i kritike usmerene prema nosiocima javnih funkcija unutar tih organa moraju biti tretirane sa većim stepenom tolerancije u kontekstu prava na slobodu govora, no što je to slučaj sa privatnim licima. Tako je 2008. godine, primera radi, na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije usvojeno pravno shvatanje „da su granice prihvatljive kritike šire kada je reč o javnim ličnostima u odnosu na privatna lica. Za razliku od običnih građana, koji to svojstvo nemaju, javne ličnosti su neizbežno i svesno izložene pomnom ispitivanju svake svoje reči i dela kako od novinara, tako i od javnosti uopšte, te stoga moraju ispoljiti veći stepen tolerancije“.⁷

Uzbunjivanje posmatrano kao sastavni deo prava na slobodu izražavanja znači i da je ono ne samo ustavna kategorija, tj. zaštićeno odredbom člana 46. Ustava Republike Srbije⁸ kojom se jemči sloboda mišljenja i izražavanja, već i konvencijsko pravo zagarantovano u najznačajnijim međunarodnim dokumentima opšteg i regionalnog karaktera. To praktično znači da uzbunjivači, ukoliko pokrenu odgovarajući radni spor u zakonskom roku zbog odmazde poslodavca, po iscrpljivanju delotvornih pravnih lekova u okviru domaćeg prava, mogu podneti predstavku ESLJP pozivajući se na povredu član 10. ESLJP koji garantuje slobodu izražavanja (Lubarda, 2015: 159).⁹ ESLJP je u svojoj praksi, neposredno štiteći pravo iz člana 10. Konvencije (pravo na slobodu izražavanja), posredno pružao zaštitu i

⁶ Nesporno je da se standard „razumnog osnova“ mora drugačije ceniti ukoliko je reč o uzbunjivaču visokih intelektualnih i obrazovnih kapaciteta i obrnuto.

⁷ Otuda i odredba člana 8. važećeg Zakona o javnom informisanju i medijima Republike Srbije prema kojem: „Izabran, postavljen, odnosno imenovan nosilac javne i političke funkcije dužan je da trpi iznošenje kritičkih mišljenja, koja se odnose na rezultate njegovog rada, odnosno politiku koju sprovodi, a u vezi je sa obavljanjem njegove funkcije bez obzira na to da li se oseća lično povređenim iznošenjem tih mišljenja.“

⁸ Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006.

⁹ To naravno važi za građane država koje su članice Saveta Evrope.

uzbunjivačima što je primetno u presudama u predmetima *Guja v. Moldova* iz 2008. godine i *Heinisch v. Germany* iz 2011. godine.

Vredno je napomene da će u praksi, principi koji važe za uživanje prava na slobodu izražavanja najčešće biti primenjeni na uzbunjivanje onda kada je reč o uzbunjivanju javnosti, koje naš važeći Zakon o zaštiti uzbunjivača¹⁰ predviđa u članu 19.

Najzad, ukazujemo i na važnu razliku između slobode izražavanja kao cilja (sloboda izražavanja u užem smislu) i uzbunjivanja kao sredstva, koja se ogleda u mogućnosti države da ograniči uživanje prava. Legislativa, sudska praksa i doktrina su zauzele nepodeljeni stav da je u određenim situacijama i okolnostima opravdano ograničiti pravo na slobodu izražavanja, a glavna tačka sporenja i suština problematike u vezi sa slobodom govora i izražavanja je zapravo obim i način njenog ograničenja. Kada razmatra povredu prava na slobodu izražavanja, ESLJP bez izuzetka primenjuje test kontrole poznat kao „tripartitni test“ (Alaburić, 2002: 31). Da bi u skladu sa tim testom određena restrikcija prava na slobodu izražavanja bila opravdana, potrebno je da ona kumulativno bude *predviđena zakonom, propisana radi zaštite nekog legitimnog cilja i neophodna u demokratskom društvu*.¹¹ Imajući to u vidu, moguće je opravdano ograničiti pravo na slobodu izražavanja lica kada ono sadržajem koji iznosi vređa etničko poreklo, religijsku pripadnost ili rasu pojedinca ili grupe ljudi. Ipak, nezamislivo je da bi ograničavanje iznošenja informacija koje ukazuju na korupciju i drugi kriminalitet, što je inače materijalni supstrat uzbunjivanja, moglo da „prođe“ tripartitni test, ukoliko su izneti činjenični navodi u dobroj veri i u cilju zaštite javnog interesa.

2. UZBUNJIVANJE KAO POSEBAN INSTRUMENT U BORBI PROTIV KORUPCIJE

Dosadašnje iskustvo je pokazalo da je većina krupnih korupcionaških afera otkrivena upravo zahvaljujući uzbunjivačima. Međutim, „insajdersko“ prikupljanje i potom objavljivanje podataka o povredama javnog interesa, ne bi trebalo da bude stvar hrabrosti pojedinaca, već pitanje uređenog mehanizma i sistema, koji ohrabruje činioce neformalne socijalne kontrole da deluju preventivno i pomognu nadležnim organima. To naročito iz razloga što su mnoga ugrožavanja i povrede javnog interesa mogla da se spreče da su potencijalni uzbunjivači odlučili da svoja saznanja podele sa nadležnim organima ili da ih javno objave putem medija.

Uzbunjivanje se odnosi na informacija koje sadrže podatke o kršenju propisa, kršenju ljudskih prava, vršenju javnog ovlašćenja protivno svrsi zbog koje je povereno, opasnosti po život, javno zdravlje, bezbednost, životnu sredinu, kao i podatke radi sprečavanja štete velikih razmera.¹² *Transparency International* definiše uzbunjivanje kao postupak otkrivanja ili prijavljivanja nezakonitog postupanja, koje obuhvata korupciju, krivična

¹⁰ Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Sl. glasnik RS*, br. 128/2014.

¹¹ Princip legaliteta, legitimiteta i neophodnosti u demokratskom društvu.

¹² U tom smislu i naš važeći Zakon o zaštiti uzbunjivača u članu 13. reguliše sadržinu informacije koja je predmet uzbunjivanja.

dela, kršenje zakonskih obaveza, sudske greške, posebno opasnosti za javno zdravlje, bezbednost životne sredine, zloupotrebu vlasti, neovlašćeno korišćenje javnih sredstava ili imovine, nenamensko trošenje sredstava ili loše upravlja nje, sukob interesa i zataškavanje bilo kojeg od navedenih nezakonitih postupanja. Otuda proizlazi da će uzbunjivač po pravilu ukazivati na vršenje kaznenog neprava, najčešće krivičnih dela, koja se mogu podvesti pod fleksibilno i netaksativno postavljenu sadržinu informacije koja je predmet uzbunjivanja. Međutim, teško je zamislivo da će uzbunjivač imati značajnu ulogu u otkrivanju dela koja doktrina svrstava u tradicionalni koncept, primera radi, nasilničkog kriminaliteta, iako ni to nije u potpunosti isključeno. Sa druge strane, suština uzbunjivanja je upravo u insajderskom otkrivanju zabranjenih dela za koja je karakteristična visoka tamna brojka kriminaliteta, kakva su koruptivna krivična dela. Korupcija postoji kao svojevrsna „biznis ponuda“ učinjena onima koji se smatraju nosiocima javne vlasti i koji poseduju moć odlučivanja od strane zainteresovanih lica. Ona je, stoga u mogućnosti da obezbedi interesnu sferu za obe strane koruptivnog odnosa, što ih čini motivisanim da koruptivni odnos produže u strogoj tajnosti, te ju je izuzetno teško otkriti, a još teže doći do bilo kakvog dokaznog materijala koji bi se mogao upotrebiti u sudskom postupku.

Kada govorimo o uzbunjivanju, po pravilu se tu podrazumeva objavljivanje povreda zakona od strane određenih lica. Međutim, kako je korupcija definisana kao sticanje privatne, lične i materijalne koristi zloupotrebom javnih ovlašćenja (Treisman, 2000: 76), opravdano možemo zaključiti da uzbunjivač može ukazivati na pojave poput nepotizma, kronizma ili zloupotrebe diskrecionih prava, a koje nisu neposredno predviđene kao delikti kaznenog, pa čak ni administrativnog prava. Ipak, imajući u vidu određenje korupcije kao zloupotrebe javnog ovlašćenja u korist privatnog interesa, smatramo da informacija koja se objavljuje u postupku uzbunjivanja može biti takva da ukazuje na radnje i propuštanja koje se tek nakon tumačenja i podvođenja pod zloupotrebu javnog interesa, mogu tretirati kao koruptivne. Drugačija je situacija sa tzv. „koruptivnim krivičnim delima“ koja predviđa krivično zakonodavstvo.

Isledivanje koruptivnih dela uz oslanjanje na tradicionalne istražne radnje i tehnike može trajati godinama i zahtevati angažman čitavih timova ljudi sa sofisticiranim znanjima, uz podrazumevane ogromne materijalne izdatke (Carr, Lewis, 2010: 38).

Imajući u vidu prethodno izneto, možemo zaključiti da uzbunjivanje, oslanjajući se na terminologiju politike suzbijanja kriminaliteta, predstavlja *vankrivično pravno sredstvo* u suzbijanju kriminaliteta. Praveći paralelu sa krivičnoprocesnim zakonodavstvom i institutima, uzbunjivača bismo mogli uporediti sa svedokom u krivičnom postupku, odnosno zaključiti da uzbunjivač zapravo jeste svedok u materijalnom smislu. Krivičnoprocesno zakonodavstvo kako domaće¹³ tako i većina stranih, takođe kroz regulisanje instituta „zaštićenog svedoka“ i „posebno osetljivog svedoka“ nudi zaštitu od moguće odmazde licima koja o krivičnom predmetu poseduju značajna saznanja. Prema tome, uzbunjivanje kao institut u svemu je u skladu sa osnovnim ciljem krivičnoprocesnog zakonodavstva, a to je otkrivanje dela, učinioca i kažnjavanje ukoliko za to postoje materijalne i procesne pretpostavke.

¹³ Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.

Kada je reč o suzbijanju korupcije, važno je napomenuti da se u isleđivanju koruptivnih krivičnih dela kroz koja se korupcija kao negativni društveni fenomen ispoljava, mogu koristiti posebne dokazne radnje, što je slučaj u našem, ali i u većini drugih zemalja kontinentalnog i *common law* prava (Ilić, 2007: 222). Uzbunjivač se tako javlja kao *vankrivični* pandan prikrivenom isledniku, s tim da uzbunjivanje ne zahteva bilo kakve procesne pretpostavke, za razliku od navedenog instituta.

Materijalno krivično zakonodavstvo, a naročito pojedine inkriminacije u okviru posebnog dela koje su karakteristične za brojna krivična zakonodavstva, takođe govore u prilog shvatanja uzbunjivanja kao *vankrivičnopravnog sredstva*. Naročito je u tom smislu značajna odredba člana 331. i 332. našeg važećeg Krivičnog zakonika¹⁴ kojima su predviđena krivična dela *Neprijavlivanje pripremanja krivičnog dela* i *Neprijavlivanje krivičnog dela i učinioca*. Tumačeći te odredbe, uzbunjivanje, shvaćeno kao otkrivanje ili prijavljivanje, se nameće kao svojevrsna *obaveza* za lica koja imaju saznanja o pripremanju dela ili o izvršenom delu. To dovodi u pitanje tezu da je uzbunjivanje isključivo stvar etike i odluke da se suprotstavi nepravu. Od značaja je za razmatranje pitanja obaveznosti uzbunjivanja i odredba člana 23a našeg važećeg Zakona o državnim službenicima¹⁵ prema kojoj je državni službenik ili nameštenik dužan da pismeno obavesti neposredno pretpostavljenog ili rukovodioca ako u vezi sa obavljanjem poslova radnog mesta dođe do saznanja da je izvršena radnja korupcije od strane funkcionera, državnog službenika ili nameštenika u državnom organu u kojem radi. Takvo lice prema Zakonu uživa zaštitu od eventualne odmazde.

U teoriji je više puta vođena debata o tome da li je uzbunjivanje pravo ili obaveza (Vandekerckhove, Lewis, 2012: 7). Obimna analiza koja je obuhvatila interne procedure za uzbunjivanje mnoštva evropskih kompanija pokazala je tendenciju da se radnici drže za garante legitimnosti organizacije, te da odredbe tih procedura ukazuju da je uzbunjivanje pre obaveza, nego stvar slobodnog izbora (Hassink et al, 2007: 75), što je tendencija koja je prema našem mišljenju sasvim opravdana. Prava uzbunjivača dolaze na red kada je potrebno zaštititi ga od moguće i očekivane odmazde.

Konačno, zabrana zloupotrebe uzbunjivanja koja je svojevrsna gotovo svim propisima koji regulišu odnosnu materiju, svoj krivičnopravni pandan pronalazi u inkriminaciji koja je predviđena i u našem krivičnom zakonodavstvu kroz propisivanje lažnog prijavljivanja kao krivičnog dela. Pored toga, uzbunjivač prilikom iznošenja svojih navoda mora poštovati presumpciju nevinosti lica protiv koga su ti navodi usmereni.

2.1. „Bottom-up“ strategija u sprečavanju korupcije i odupiranje „kulturi ćutanja“

Empirijski podaci dobijeni na osnovu brojnih naučnih studija ukazuju na činjenicu da je strategija sprečavanja korupcije koja podrazumeva kontrolu „ka gore“ od strane građana, zaposlenih i aktivista, efikasnija u odnosu na tradicionalne mehanizme koji uključuju

¹⁴ Krivični zakonik, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

¹⁵ Zakon o državnim službenicima, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 81/2005 - ispr., 83/2005 - ispr., 64/2007, 67/2007 - ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

samo aktivnosti nadležnih organa „ka dole“ (Serra, 2008: 3).¹⁶ Interesantno je primetiti da su istraživanja pokazala da je uloga „građanskog aktivizma“ takva da značajno smanjuje koruptivni potencijal čak i kada postoji mala verovatnoća da će lice koje aktivno učestvuje u koruptivnom odnosu biti adekvatno sankcionisano (Serra, 2008: 3). Više je razloga za takvo stanje stvari, a dovoljno je recimo navesti primer u kojem se potencijalni učesnik koruptivnog odnosa, funkcioner srednjeg ili nižeg ešalona, ustručava da na očiglednu štetu javnog interesa pogoduje svom privatnom interesu, da se ne bi zamerio sebi nadređenom funkcioneru zato što umanjuje njegov ili rejting političke stranke kojoj pripadaju ili da se ne bi otkrilo da je izašao izvan okvira „političkog dogovora“ te da prisvaja znatno veće sume novca, no što mu prema „internim dogovorima“ pripadaju.

Dokument pod nazivom *World Development Report*, čini nam se opravdano nameće tezu da je za kontrolu rada javnih organa od ključnog značaja centralna uloga građana u čiju korist su uostalom ti organi i ustrojeni. Načelno, organizovana zajednica „bottom- up“ kontrole efikasnije je iz više razloga (Banarjee, Duflo, 2005: 44), a nama se čini da je među njima glavni onaj koji „bottom- up“ kontroli korupcije pripisuje strah javnih funkcionera ne samo od formalnog, već i od neformalnog sankcionisanja koje može imati dalekosežnije posledice po njih.

Aktivna uloga građana, naročito zaposlenih, usled svojih „insajderskih“ potencijala, direktno je suprotstavljena fenomenu koji označavamo kao „kultura ćutanja“. Spremnost lica koja poseduju saznanja o kriminalnom događaju da reaguju tako što će bez odlaganja prijaviti krivično delo ili pak preduzeti neku drugu odgovarajuću aktivnost, može uticati kako na rizik vršenja zločina, tako i na težinu posledica koje pogađaju žrtve krivičnih dela (Simeunović-Patić, 2011: 210). Veliki je broj istraživanja koja ukazuju da pravovremene intervencije očevidaca, a u slučaju uzbunjivanja, onih koji imaju određene informacije o pripremanju ili vršenju kažnjivog dela, ostvaruju značajne preventivne efekte (Simeunović-Patić, 2011: 211).¹⁷ U literaturi postoje različite teorijske pretpostavke o prirodi varijabli koje određuju da li će lica koja se zateknu na mestu kriminalnog događaja intervenirati ili ne, uključujući naročito socijalno-kognitivnu, biološku i evolucionističku perspektivu. S tim u vezi, „sprovedene studije su ukazale na značaj faktora na mikro, mezo i makro-nivou, odnosno kako na biološke osnove prosocijalnih tendencija, tako i na prosocijalne aktivnosti koje se pokreću unutar interpersonalnog odnosa očevidca i žrtve ili grupnog konteksta.“ (Simeunović-Patić, 2011: 211).

¹⁶ Rezultati jednog takvog istraživanja su pokazali da postojanje građanske kontrole korupcije, gde je uzbunjivanje centralni pojam, redukuje koruptivne radnje za oko 30 procenata; za razliku od mehanizama za suprotstavljanje korupcije kroz delovanje nadležnih organa, koji ne utiču značajno na smanjenje korupcije (Serra, 2008: 3).

¹⁷ Kada je uragan „Katrina“ 2005. godine pogodio američku državu Luizijanu, on je u javnosti, razumljivo, percipiran kao „prirodna katastrofa“ čije uzroke nije moguće tražiti u ljudskim radnjama. Međutim, pozivajući se na pisanje drugog autora koji je prvi, u akademskoj literaturi, ovaj nesrećni slučaj povezao sa privrednim kriminalitetom i ljudskim faktorom, američki autor Friedrichs, ukazao je u svom radu na svedočenja upućenih inženjera koji su za razmere koje je uragan Katrina poprimio okrivili kompaniju koja je radila na izgradnji zaštitnih dokova i koja je tom prilikom, izigrala propise o izgradnji i druge akte prema kojima je za razliku odiskorišćenog, predviđen znatno skuplji, ali i kvalitetniji materijal, a primećena su i kvantitativna nepoklapanja u smislu „fakturisanja“ veće količine materijala i sredstava od stvarno utrošenih (Friedrichs, 2009: 2). Problem u vezi sa prethodnim slučajem je upravo u tome što su usled svakako razumljive bojazni da se javno istupi, svedočenja kako ih Friedrichs naziva došla *post festum*, pa se tako šteta lečila umesto da se sprečila.

Prema navedenom, jasno je da će splet psiho-socijalnih i situacionih činilaca (strah od odmazde koji uključuje strah za egzistenciju zbog gubitka posla, strah sa fizički i psiho-socijalni integritet, strah za sigurnost bliskih lica i tome slično) uticati na odluku potencijalnog uzbunjivača da to zaista i postane.

Valja u ovom kontekstu napomenuti i to da kada je uzbunjivanje u pitanju, uobičajeno je da je ono usmereno protiv „moćnih“ nosilaca javnih funkcija ili finansijski moćnih lica, što strah od eventualnog „zameranja“ njima čini mnogostruko većim, no u slučaju kada se recimo radi o situacijama kada očevidac nadležnim organima otkriva svoja neposredna saznanja o saobraćajnoj nesreći kojoj je recimo kao pešak prisustvovao.

Zato je važno ojačati ne samo normativni okvir za postupak uzbunjivanja, već i mogućnost medija i drugih činilaca koji utiču na kreiranje javnog mnjenja da zaštite uzbunjivača od odmazde, jer je praksa pokazala da publicitet događaja širi mrežu zainteresovanih ljudi da se uključe, prate i na neki način budu socijalni monitorig situacije kojoj je uzbunjivač izložen. Ne impliciramo da bi mediji trebalo da *a priori* zauzimaju stranu u sukobu, već da objektivnim izveštavanjem i davanjem publiciteta slučaju od javnog značaja, zaštite uzbunjivača od očekivane odmazde. Primera radi, poštujući dužnost novinarske pažnje, morali bi da izbegavaju naslove pisane po diktatu državnih i nedržavnih „moćnika“ koje informacije iznesene od strane uzbunjivača ugrožavaju, u kojima se uzbunjivač bez bilo kakve provere ili konačno sudskog epiloga, naziva izdajnikom, stranim plaćenikom, špijunom i tome slično. To se odnosi i na feljtonske tekstove o uzbunjivaču koji imaju za cilj da ga predstave u negativnom svetlu iznošenjem podataka iz njegovog privatnog života, u kojima se recimo javnost obaveštava da je uzbunjivač „čak dva puta“ bio kažnjen za prelazak ulice van pešačkog prelaza, da ima „čak tri“ kazne za parkiranje ili da je bivšu devojkicu ostavio na njen rođendan. Prirodna je pojava da će funkcioneri i ostali „moćnici“ nastojati da umanje legitimitet uzbunjivača, jer je on po inerciji stvari obrnuto proporcionalan njihovom legitimitetu i integritetu.¹⁸

3. UZBUNJIVANJE I RADNO OKRUŽENJE

Veliki broj autora određuje uzbunjivanje kao otkrivanje nedopuštenih radnji činjenja ili nečinjenja na radu od strane zaposlenih ili bivših zaposlenih (Lewis, 1995: 208). Takva shvatanja uzbunjivanja rezultat su njegovog „inasajderskog“ karaktera. Sa jedne strane, delikte koje karakteriše visoka tamna brojka lakše je otkrivati unutar sistema, dok su sa druge strane njegovi rukovodioci, u mogućnosti da odmazdom prema „insajderu“ odgovore na uzbunjivanje, neopravdano mu ograničavajući ili ga lišavajući prava koja on ima unutar organizacije. Regulatorna koja se bavi uzbunjivanjem upravo je, opravdano, usmerena na zaštitu zaposlenog (radno angažovanog) uzbunjivača koji primećuje, a zatim otkriva nezakonitosti svog poslodavca ili drugog lica unutar tog sistema koje je u nadređenoj poziciji u odnosu na uzbunjivača. Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije konstatuje da je „Zakonom o zaštiti uzbunjivača predviđeno da je „uzbunjivanje“ između ostalog otkrivanje informacija o kršenju propisa. Uzbunjivač

¹⁸ Nažalost, mediji u Srbiji prednjače u neobjektivnom novinarstvu i stavljaju sebe u funkciju onih koji im obezbeđuju materijalne interese. Dovoljno je u tom smislu pogledati sledeće naslove: „Stefanović nije više

prema kome je preduzeta štetna radnja u vezi sa uzbunjivanjem ima pravo na sudsku zaštitu.

Cilj uzbunjivanja,¹⁹ odnosno otkrivanja informacije je zaštita javnog interesa. Da bi se radnja preduzeta od nekog lica okarakterisala kao uzbunjivanje, neophodno je da informacija koja se otkriva ukazuje da je ugrožen javni interes. Uslov za pružanje sudske zaštite je da je prema uzbunjivaču preduzeta štetna radnja u vezi sa uzbunjivanjem, a ne u vezi sa njegovim ličnim statusom ili drugim pravima. U slučajevima nanošenja štete zbog uzbunjivanja, uzbunjivač ima pravo na naknadu štete u skladu sa Zakonom koji uređuje obligacione odnose.²⁰ Trebalo bi se složiti sa stavom Suda, koji u poslednjoj rečenici ovde citiranog dela presude u potpunosti održava pravnu prirodu i suštinu instituta uzbunjivanja. U ovom delu teksta, naročito je važno podvući to da je uslov za pružanje zaštite uzbunjivaču okolnost da je prema njemu preduzeta štetna radnja u vezi sa uzbunjivanjem, a ne u vezi sa njegovim ličnim statusom ili drugim njegovim pravima, jer bi u tom slučaju on mogao ostvarivati zaštitu svojih prava u skladu sa opštim pravilima ugovorne ili vanugovorne odgovornosti i tome slično, bez potrebe za posebnim zaštitinim mehanizmom.

Kako smo prethodno istakli da je radno okruženje, tu mislimo na radni odnos, radno angažovanje i situacije povodom rada, najčešći forum gde zaposleni „insajderi“ mogu otkriti dobro prikrivene nezakonitosti, naročito koruptivne odnose, proizlazi da je šteta koju oni trpe zbog eventualne odmazde po pravilu ona koja se tiče narušavanja radnopravnog statusa i povređivanja prava iz rada i po osnovu rada.

Pravna i ekonomska veza poslodavca i zaposlenog ogleda se u postojanju radnog odnosa. Međunarodna organizacija rada (MOR) definiše radni odnos kao odnos između zaposlenog i poslodavca u kojem zaposleni obavlja rad pod određenim uslovima, dobijajući za uzvrat zaradu.²¹

Pored subordinacije koja predstavlja centralni pojam radnog odnosa i radnog prava uopšte,²² odnos između poslodavca i zaposlenog počiva i na uzajamnoj lojalnosti koja se ogleda u obavezi saradnje i obavezi vernosti poslodavcu i radnoj organizaciji (Kovačević, 2011: 221). Obaveza lojalnosti se istini za volju ne smatra glavnim, već sporednim elementom radnog odnosa, koji je inače karakterističan za ugovore koji se zaključuju s

mogao da čuti, u emisiji izneo sve do detalja o Krušiku, SDPR-u i GIM-u! Srbija mora da čuje šta je prava istina“ (2019) *Alo.rs* (14. novembar); „Uzbunjivač iz Krušika sam sebe raskrinkao! Aleksandar Obradović otkrio da je sve što je rekao prljava kampanja!“ (2019) *Informer*, (15. novembar ili 12. novembar); „Obradović se diskreditovao kao „uzbunjivač“ – Majka mu radi za trgovca oružjem, prekršio zakonsku proceduru i uhvaćen je u nedozvoljenim radnjama! Prava pozadina afere Krušik“ (2019) *Pink.rs*, (1. oktobar).

¹⁹ Možda i najbolji opis cilja zakonskog normiranja uzbunjivanja daje dokument pod nazivom Whistleblowing and Corruption: An Initial and Comparative Review sačinjen od strane britanskog Centra za istraživanje međunarodnih praksi u javnim službama, u kojem je ukazano na to da je cilj uzbunjivanja da se zaštite „radnici“ koji istupaju i objavljuju važne informacije u korist javnog interesa, i time ohrabre kroz destigmatizaciju uzbunjivanja što utiče na formiranje svojevrzne alternativni „kulture ćutanja“ (Carr, Lewis, 2010: 28).

²⁰ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije Rev2 – uz 1/2018.

²¹ The employment relationship, International Labour International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, 2006.

²² Vidi više kod: Kovačević, LJ. (2013) Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje.

obzirom na lična svojstva ugovarača.²³ Bez obzira na dopunski karakter obaveze lojalnosti prema poslodavcu, ne može se osnovano tvrditi da ona ne prožima odnos poslodavca i zaposlenog makar kroz načelo savesnosti i poštenja²⁴ koje je jedno od fundamentalnih načela ugovornog, ali i radnog prava. Iz tog razloga je potrebno osvrnuti se na prirodu i značaj te obaveze u situacijama kada zaposleni ili radno angažovani u radu ili povodom rada kod poslodavca dođe do saznanja koja ukazuju na nezakonite radnje i propuštanja poslodavca.²⁵ Jednostavno, potrebno je odgovoriti na pitanje koliko daleko zaposleni/radno angažovani mora ići u zaštiti interesa svog poslodavca.

Pravo na slobodu izražavanja na radnom mestu je tema koja je razmatrana kako u teoriji tako i u sudskoj praksi. Sloboda izražavanja zaposlenih širi je koncept od zaposlenih uzbunjivača budući da ona u osnovi podrazumeva balansiranje između interesa zaposlenog i poslodavca, dok je kada je reč o zaposlenom koji uzbunjuje načelno po sredi odnos javnog i interesa poslodavca. Jurisprudencija sudova u SAD, čini se usled suprematije principa zaštite privatnog kapitala koji je tamo najizraženiji, pravi značajnu razliku u pogledu zaposlenih u javnom i privatnom sektoru u kontekstu prava na slobodu izražavanja. S tim u vezi, tamošnji sudovi priznaju pravo na pravnu zaštitu zaposlenima u javnom sektoru zbog izražavanja svojih stavova ili navoda koji štete interesima poslodavca, dok isto pravo ne priznaju zaposlenima kod privatnih poslodavaca (Barendt, 2009: 486).²⁶ Takvo stanje stvari može se objasniti i stanovištem koje zastupa izvestan broj autora prema kojem je ugovor taj koji reguliše odnose zaposlenog i poslodavca u privatnom sektoru, nasuprot upravnom aktu –rešenju, koje ima tu funkciju u pogledu zaposlenih u javnom sektoru, te država s pozivanjem na tu činjenicu izbegava mešanje u pravni odnos koji je zasnovan ugovorom (ne)ravnoopravnih lica.

Sasvim je suprotna situacija u zemljama kontinentalnih pravnih sistema, pri čemu u vidu imamo presude ESLJP, odnosno presude najviših sudskih instanci brojnih evropskih zemalja, uz nesporno postojanje različitih odstupanja i izuzetaka. Tako je ESLJP u predmetu *Fuentes Bobo v. Spain* iz 2001. godine konstatovao postojanje pozitivne obligacije na strani države da zaštiti pravo na slobodu izražavanja čak i u odnosu između privatnih lica, imajući u vidu konvencijski i konstitucionalni rang i karakter prava na slobodu izražavanja.

Nasuprot iznetoj problematizaciji značaja obavljanja rada u privatnom ili javnom

²³ U poređnom pravu nisu strana zakonodavstva kao što je recimo slučaj u Švajcarskoj gde je u tamošnjem Zakoniku o obligacijama izričito predviđena obaveza zaposlenog da poštuje dužnost lojalnosti prema svom poslodavcu (Kovačević, 2013: 102).

²⁴ Tumačeći domašaj „predviđenosti u zakonu“ kao prve faze tripartitnog testa, ESLJP je u presudi donetoj u predmetu *Hashman, Harp v. UK* našao da pravni standard „ponašanja protivno dobrim običajima“ ne ispunjava standarde dovoljne određenosti i preciznosti da bi se moglo reći da ograničenje slobode govora na osnovu ponašanja protivno dobrim običajima“ zadovoljava kriterijume prvog koraka u tripartitnom testu. Smatramo da se primenom analogije isto može zaključiti i kada je u pitanju standard „savesnosti i poštenja“ i njegova varijanta „lojalnost poslodavcu“ koja je prilagođena ugovornim odnosima u okviru radnog odnosa.

²⁵ Napominjemo da pojam poslodavac ovde koristimo generično, te da pod njim podrazumevamo sva ona lica koja formalno mogu odlučivati o određenom pravu uzbunjivača.

²⁶ Primera radi, u susednoj Kanadi sudovi su zauzeli dijametralno suprotno polazište koje podrazumeva zabrane bilo kakve vrste političkog govora za sve zaposlene u javnom sektoru. Pri tom se pojam „političkog govora“ tumači isuviše široko te on kao takav često obuhvata i navode o potencijalnim koruptivnim odnosima rukovodioca organa i slično (Barendt, 2009: 492).

sektoru, smatramo da je za pitanje uzbunjivanja zapravo od suštinskog značaja kvalitet, odnosno sadržine informacije koja se objavljuje. To će naravno zavisiti od aspiracija zakonodavca, no uzimajući u obzir ranije razmotrenu prirodu uzbunjivanja, čini se da je informacija čija je sadržina od značaja za opštu ili posebnu javnost i njeno funkcionisanje ta koja je podobna da onome ko je objavi, garantuje zaštitu prema posebno predviđenom mehanizmu. Pojedine zemlje su prilikom uređivanja instituta uzbunjivanja i pružanja zaštite uzbunjivačima, pošle od „pretpostavljeno važnih oblasti“. Tako primera radi, najveći broj članica EU pruža zaštitu uzbunjivačima samo onda kada se informacija odnosi na pitanje iz oblasti javnog zdravlja ili zaštite životne sredine.

Na osnovu prethodno elaborirane obaveze da se uzbuni (prijavi delo i učinilac) ukoliko se ostvare i druge pretpostavke koje se po pravilu odnose na težinu i zaprećenu kaznu za konkretno delo, zaključujemo da pitanje uzbunjivanja prevazilazi radnopravni odnos i balansiranje između interesa zaposlenog i poslodavca. Primera radi, privatni interes poslodavca će biti povređen onda kada on, kao doktor koji radi u katoličkoj bolnici, javno, u visokotiražnom dnevnom listu iznese svoj pozitivan stav prema abortusu.

Nasuprot tome, kada šef pres službe Javnog tužioca obelodani dokaze koji ukazuju na uticaj visoko rangiranih državnih funkcionera na jedan aktuelni krivični postupak, pa zbog toga dobije otkaz, smatraće se da je došlo do ugrožavanja njegovog radnopravnog položaja kao direktna posledica obelodanjivanja informacije od javnog značaja. Ovo stanovište je potvrdio ESLJP u predmetu sa opisanim činjeničnim stanjem, *Guja v. Moldova* iz 2008. godine. Isto je i u situaciji kada gerijatrijska bolničarka objavi podatke o neodgovarajućem staranju o starijim ljudima unutar bolnice čime je zdravlje ljudi kao vrhunski javni interes dovedeno u pitanje. Takvo stanje stvari ESLJP je potvrdio u presudi donetoj u predmetu *Heinisch v. Germany* iz 2011. godine.

U oba slučaja zauzet je stav da objavljivanje informacija od javnog interesa ima prevagu nad interesima poslodavca, odnosno da izlazi iz okvira obaveze lojalnosti. U tom smislu se može zaključiti da uzbunjivanje može biti opravdano isključivo ako je usmereno na odbranu vrednosti koje su važnije od vrednosti lojalnosti, kakve su primera radi javno zdravlje, bezbednost ljudi, životna sredina i sl. (Kovačević, 2013: 106). Isto vredi i kada su u pitanju posebne radnopravne klauzule poput obaveze čuvanja poslovne tajne. Ne može se obaveza čuvanja poslovne tajne nametnuta zaposlenom od strane poslodavca koji proizvodi hranu, opravdano pretpostaviti obavezi otkrivanja i prijavljivanja činjenice da on u proizvodnji koristi sredstva koja mogu imati štetne posledice po zdravlje čoveka.²⁷

²⁷ „U uporednom pravu više decenija priznato je i pravo zaposlenog na „duvanje u pištaljku“ (right to whistleblow), odnosno na obraćanje nadležnom državnom organu ukoliko poslodavac nastavlja da svojim poslovanjem ugrožava javni interes definisan zakonom – na primer, ugrožava životnu sredinu nepreduzimanjem mera za otklanjanje propusta u zaštiti zdravlja i bezbednosti na radu koje istovremeno ugrožava životnu sredinu, zdravlje potrošača (Drinking Safety Water Act u SAD). Poznat je slučaj Karen Si-lkwood, laboranta (analitičara) i izabranog sindikalnog predstavnika u SAD početkom sedamdesetih godina XX veka, koja je radila kod poslodavca koji je proizvodio plutonijumske igle za punjenje u nuklearnim reaktorima. Radilo se o neprimenjivanju standarda bezbednosti na radu (plutonium je visokotoksičan, kancerogeni radioaktivni hemijski element) u proizvodnji igala, kad je nivo dozvoljene radijacije narušio zdravlje zaposlene, koja je o tome (sa pribavljenom dokumentacijom) nameravala da obavesti nadležnu upravnu agenciju i medije (New York Times), pošto je poslodavac ignorisao navode zaposlene o ugrožavanju zdravlja i bezbednosti na radu“ (Lubarda, 2012: 82).

Vraćajući se na obaveznost prijavljivanja kažnjivih radnji nadležnim organima sa aspekta krivične odgovornosti lica koje propusti da prijavi svoja saznanja, ali i sa aspekta administrativnih pravila, valja imati u vidu da obaveza lojalnosti poslodavcu nije osnov koji je podoban da isključi protivpravnost kao obavezan element krivičnog dela. S tim u vezi, iako se sa stanovišta etike može postaviti pitanje motiva zaposlenog za uzbunjivanje, smatramo da ono nije od naročitog značaja za predmetnu materiju.²⁸ To iz razloga što važna informacija za sprečavanje narušavanja zdravlja ljudi od strane farmaceutske kompanije neće biti manje upotrebljiva ili manje važna, zato što je objavljena radi osvete vlasniku ili direktoru te kompanije zbog premeštaja na manje plaćeno radno mesto. Kada je reč o motivima za uzbunjivanje, valja navesti i to da je u naučnim krugovima aktuelna debata o opravdanosti uvođenja nagrade za uzbunjivanje (Vandekerckhove, 2010: 5).

Iako nije mali broj autora²⁹ koji motive uzbunjivača stavljaju u prvi plan, sistem koji podrazumeva nagradu za korisnu informaciju i koji upravo upotrebljivu informaciju postavlja u sam centar uzbunjivanja, što smatramo ispravnim, pokazao se kao veoma uspešan. Među prvim zemljama koja je implementirala sistem nagrade u uzbunjivanje bila je SAD, gde je tamošnji *False Claims Act* iz 1989. godine predviđao procentualno izraženu nagradu uzbunjivaču pod uslovom da na osnovu njegove informacije država zaplenom, oduzimanjem ili nakon pravnosnažno okončanog krivičnog, građanskog ili administrativnog postupka uspe da povрати novac koji je nelegalno prisvojen ili utajen, ako je reč o poreskim obavezama. Nema sumnje da je država imala korist³⁰ od informacija koje je dobijala od uzbunjivača, ako se uzme u obzir da ukupna suma nagrada koju su uzbunjivači ostvarili u periodu od 1986-2007. godine iznosi oko pet miliona američkih dolara (Vandekerckhove, Lewis, 2012: 16). Interesantno je da je većina sudskih postupaka koji su pokrenuti na osnovu informacija uzbunjivača pravnosnažno okončana, po pravilu osuđujućom presudom (Dworkin, 2007: 33), a čini se da bi razloge takvom stanju stvari trebalo tražiti u postojanju stabilnog i upotrebljivog dokaznog materijala koji se obezbeđuje u postupku uzbunjivanja.

Mehanizam zaštite uzbunjivača ostvaruje se upravo u sistemu unutar kojeg je on došao do spornih podataka. Taj sistem po pravilu jeste radno okruženje uzbunjivača iz razloga koje smo prethodno istakli. Sistem radnopravnog zakonodavstva predviđa osnove, principe i postupak zaštite od poslodavčevih štetnih radnji, pa takvu zaštitu može od suda ili drugog nadležnog organa zatražiti bilo koji zaposleni ukoliko smatra da mu je povređeno pravo. Tako primera radi, svaki zaposleni može tužbom sa uspehom osporiti poslodavčevo rešenje o otkazu ukoliko recimo, u njemu nije naveden osnov za davanje otkaza ili rešenje o godišnjem odmoru u kojem mu je za tu namenu određen manji broj dana od zakonskog minimuma. Sa druge strane, *upravljачka vlast poslodavca*, koja nesumnjivo obuhvata i pravo diskrecionog odlučivanja, dozvoljava mu da u skladu sa zakonom organizuje radni proces, što se u praksi ispoljava u donošenju opštih i pojedinačnih akata kojima određuje

²⁸ Tako i Vandekerckhove u: Whistleblowing. Perennial Issues And Ethical Risks. In: G. Aras G. & D. Crowther (Eds.), *Handbook of Corporate Governance and Social Responsibility*, Farnham: Gower.

²⁹ Vidi kod: Carson, T., Verdu, M. & Wokutch, R. 2008. Whistle-Blowing for Profit: An Ethical Analysis of the Federal False Claims Act. *Journal of Business Ethics*, 77: 3, 361-376.

³⁰ Procenjuje se da su SAD povratile oko 17 milijardi američkih dolara (Dworkin, 2007).

i odlučuje o pravima, obavezama i odgovornosti zaposlenih. Značaj zaštite uzbunjivača ogleda se u tome što proces donošenja tih akata, naročito pojedinačnih, može sa formalnog aspekta biti pravno perfektan, međutim, uzbunjivač je legitimisan da u radnom sporu istakne činjenicu da je njegov premeštaj u drugo mesto rada (što je za njega pretpostavimo nepovoljnija okolnost) iako u skladu sa zakonskom procedurom, zapravo formalno prikrivena odmazda poslodavca zbog uzbunjivanja.³¹

Ukoliko konkretno lice učini verovatnim (obrnuti teret dokazivanja) uzročno posledičnu radnju između uzbunjivanja i štetne radnje koju trpi, i time zapravo stekne procesni status uzbunjivača, primenjuju se pravila koja odstupaju od klasičnog radnog spora, tako što se predviđa niz procesnih mehanizama (naročita hitnost postupka, istražno načelo, privremene mere, obrnuti teret dokazivanja) sa ciljem zaštite prava uzbunjivača tokom postupka i efikasno okončanje istog u kraćem roku. Zahtev za zaštitom uzbunjivača, može biti šire postavljen nego što je to slučaj u redovnom radnom sporu (povratak na rad, isplata zaostalih zarada i drugih potraživanja...), te tako uzbunjivač može zahtevati zabranu daljeg vršenja štetne radnje, uklanjanje štetnih posledica i tome slično. Tu se dakle radi o određenoj modifikaciji klasične zaštite radnih prava u korist zaposlenih uzbunjivača. Otuda zaključujemo da zaposleni uzbunjivači uživaju veći stepen slobode izražavanja nego ostali zaposleni (Lubarda, 2012: 83).

Pored toga, mehanizam zaštite uzbunjivača po pravilu predviđa i posebne tužbe koje svoju svrhu ostvaruju u situacijama kada se šteta zaposlenom uzbunjivaču nanosi izvan granica *upravljачke vlasti poslodavca i njegovih diskrecionih ovlašćenja*, tj. mimo pojedinačnog akta kojim se odlučuje o pravima, obavezama i odgovornosti tog zaposlenog.

Konačno, valja napomenuti da u najvećem broju slučajeva štetne posledice koje trpi uzbunjivač imaju sličnu sadržinu i prirodu kao i diskriminatorno postupanje i zlostavljanje na radu (mobing). Razlike ipak postoje, pa tako radnja uzbunjivanja ne može biti lični osnov diskriminacije, odnosno ne zahteva se kontinuitet vršenja štetnih radnji prema zaposlenom kao što je to slučaj kod zlostavljanja na radu, te navedene pravne institute ne bi trebalo poistovećivati.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U prethodnom razmatranju ukazano je na poreklo i razvoj pojma uzbunjivanja, način na koji ono može biti korisno u sprečavanju korupcije, kao i na najčešće situacije u kojima do „duvanja u pištaljku“ dolazi. U skladu sa tim, navedeno je da ono predstavlja

³¹ „U tom smislu, interesantno je ukazati na francuski Zakonik o radu, koji nabrаja najznačajnije primere odmazde zbog „uzbunjivanja“ prema zaposlenom i kandidatu za zaposlenje: „Nijedno lice ne može biti isključeno iz postupka zapošljavanja ili uskraćeno za pristup pripravničkom radu ili osposobljavanju u preduzeću, nijedan zaposleni ne može biti kažnjen, otpušten ili neposredno ili posredno diskriminisan, posebno, u pogledu zarade, obuke, premeštanja, raspoređivanja, kvalifikacije, profesionalnog napredovanja i izmene ili produženja ugovora, zbog toga što je, u dobroj veri, svom poslodavcu ili sudskim ili administrativnim organima, ukazao na ili svedočio o radnji korupcije sa kojom se upoznao prilikom vršenja svoje funkcije. Ništav je svaki raskid ugovora o radu koji usled toga nastane, kao i svaka suprotna odredba i akt“ (Code du travail /la partie législative publiée par l'ordonnance no 2007–329 du 12 mars 2007/, član L. 1161–1).“ (Kovačević, 2011: 231).

sastavni deo prava na slobodu izražavanja i to njen instrumentalni element, odnosno sredstvo za ostvarivanje drugih konstitucionalnih i zakonskih prava. Pravo na slobodu izražavanja pruža zaštitu brojnim oblicima ekspresije stanja duše i svesti. Međutim, kada je reč o uzbunjivanju, uočavamo da se tu ne radi isključivo o zaštiti određenog ličnog prava i slobode pojedinca, već o merama koje država preduzima kako bi omogućila pojedincu da poštujući pre svega pravnu, ali i moralnu obavezu prijavljivanja nezakonitog dela o čijem izvršenju ima dovoljan činjenični supstrat, on ne bude izložen štetnim posledicama unutar sistema u kojem je došao do saznanja. Praktično gledano, uzbunjivač najpre štiti interese zajednice, koja zauzvrat predviđa mehanizme za njegovu zaštitu koju nastoji da mu pruži. Naravno, ova konstatacija je u većini slučajeva bliža utopiji što proističe iz ponašanja, ne samo mnogobrojnih funkcionera širom sveta, već i odnosa vlada prema uzbunjivanju. Nije potrebno u uporednoj praksi tražiti (brojne) primere gde vlada posredstvom njoj naklonjenih medija sprovodi svojevrstan progon uzbunjivača, dovoljno je samo podsetiti se nedavnog slučaja uzbunjivanja u jednoj našoj fabrici namenske proizvodnje.

Uzbunjivanje je podesan *vankrivični* instrument za suzbijanje korupcije i drugih povreda zakona koje se teško otkrivaju. Pored značaja koji uzbunjivanje ima za otkrivanje takvih dela u smislu pretkrivičnog i krivičnog postupka (ukazivanje na problem, prikupljanje važnih informacija, obezbeđivanje dokaza), ne sme se ispustiti iz vida činjenica da se normativnim osnaživanjem postupka uzbunjivanja zapravo doprinosi jačanju kulture nepristajanja na nepravdu, prevaru i zločin, što u konačnom sledu stvari vodi kao formiranju društva sa većim stepenom građanske svesti i razumevanju činjenice da se okretanjem leđa korupciji i kriminalu uopšte, zapravo širom otvaraju vrata socijalnoj i ekonomskoj nejednakosti, veštački stvorenoj i održavanoj za potrebe moćne manjine.

U današnje vreme na to utiču i mediji koji u velikoj meri učestvuju u kulturnom i životu društva. U uslovima tržišnog kapitalizma objektivno istraživačko novinarstvo teško opstaje, a mediji su sve češće prinuđeni da osluškuju želje onih koji imaju novac i moć odlučivanja. Pomenuta moćna manjina, koju će u jednoj prilici predstaviti osioni poslodavac, a u drugoj nosilac važne državne funkcije, ima vrlo jasne i definisane zadatke, a svi oni se generalno svode na to da treba učiniti da društvo „ogugla“ na takvo stanje stvari i da oštrica neformalne socijalne kontrole što je moguće više otupi. Zato uzbunjivače prepoznajemo kao značajnu neformalnu dopunu i podršku u radu, ne samo istražnim organima formalne socijalne kontrole, već i istraživačkom novinarstvu i uopšte svim licima kojima je osnovni posao da se bave otkrivanjem i kasnije rešavanjem povreda zakona koje su od uticaja na javni interes. Uzbunjivači su zapravo lica koja radeći u određenom sistemu i koristeći svoju „insajdersku poziciju“ otkriju takve nezakonitosti i o njima obaveste nadležne organe ili javnost.

Iako argumenti koji govore u prilog moguće zloupotrebe uzbunjivanja, opravdano ukazujući na ograničene domašaje tog instituta u sprečavanju korupcije, bliži smo stavu da je uzbunjivanje, tačnije njegovo implementiranje u pravni sistem i razvoj unutar njega, svojevrstni *ius cogens* svakog modernog zakonodavstva koje teži smanjenju tamne brojke kriminaliteta. To iz razloga što prema našem uverenju, korupciju i druge društvene anomalije nije moguće svesti na razumnu meru bez „uspravljanja kičme“ građanima i jačanju njihove građanske svesti i kulture. Uzbunjivanje je mogućnost, da se svi oni koji dođu do saznanja

o povredama javnog interesa, osećaju koliko-toliko komforno, uz sve očekivane rizike po njihovu ličnost i egzistenciju, da ta saznanja prijave i objave stavljajući ih u funkciju zaštite javnog interesa, istovremeno čineći nelagodnost potencijalnim učiniocima štetnih dela po javni interes, jer koliko god potcenjivali institut uzbunjivanja, znaju da u okviru organizacije u kojoj oni imaju upravljačku vlast, možda postoji neko ko marljivo beleži i dokumentuje sve njihove atake na javne resurse. Metaforički posmatrano, država ne bi trebalo da od sebe čini livadu podesnu za galop korupcije i drugog kriminaliteta, već lavirint u kojem će taj galop biti pretvoren u puzanje i gubljenje pravca. Iako nema dejstvo čarobnog štapa, uzbunjivanje, ukoliko se adekvatno reguliše, svakako može doprineti sprečavanju korupcije.

LITERATURA

1. Alaburić, V. (2002) *Sloboda izražavanja u praksi Europskog suda za ljudska prava*. Zagreb: Narodne novine.
2. Banerjee, A., Duflo, E. (2005) Addressing Absence. *Journal of Economic Perspectives* no. 20 (1).
3. Barendt, E. (2009) *Freedom of Speech*, Oxford: Oxford University Press.
4. Bouville, M. (2008) „Whistle-blowing and morality“, *Journal of Business Ethics*, no. 3.
5. Carr, I., Lewis, D. (2010) Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection. *Industrial Law Journal*, 39: no. 1.
6. Carson, T., Verdu, M., Wokutch, R. (2008) Whistle-Blowing for Profit: An Ethical Analysis of the Federal False Claims Act. *Journal of Business Ethics*, no. 3.
7. Dworkin, T. (2007) ‘SOX and Whistleblowing’, *Michigan Law Review*, no. 1757.
8. Friedrichs, D. (2009) *Trusted Criminals: White Collar Crime In Contemporary Society*. Belmont: Cengage Learning.
9. Hassink, H., de Vries, M. and Bollen, L. (2007) A Content Analysis of Whistleblowing Policies of Leading European Companies. *Journal of Business Ethics*, no. 2.
10. Ilić, P.G. (2007) Krivičnoprocesni aspekti korupcije. u: G.P. Ilić (ur.) *Korupcija – osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
11. Ilić, P.G. (2018) Pojam, standardi i ograničenja prava na slobodu izražavanja s posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava. *Godišnjak Fakulteta bezbednosti*.
12. Kovačević, LJ. (2011) Cilj i smisao radnopravne zaštite „uzbunjivača“. u: Đ. Ignjatović (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
13. Kovačević, LJ. (2013) *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje.
14. Kovačević, LJ. (2015) Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobenosti zaštite zaposlenog uzbunjivača u okviru njih. u: G. Obradović (ur.) *Časopis za teoriju i praksu radnog i socijalnog prava XVIV/2*.
15. Lewis, D. (1995) Whistleblowers and job security, *Modern Law Review*.
16. Lewis, D. (2006) The contents of whistleblowing/confidential reporting procedures in the UK: Some lessons from empirical research. *Employee Relations*.
17. Lubarda, B. (2012) Posebna zaštita zaposlenog uzbunjivača. Evropsko, uporedno i

- domaće pravo i praksa, u: S. Lilić (prir.) *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije - knjiga 2*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
18. Lubarda, B. (2015) Model zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije - zašto narodi (ne)uspevaju, u: Vasić, R., Krstić, I. (prir.) *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU. Prilozi Projektu 2014*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
 19. Milo, D. (2008) *Defamation and Freedom of Speech*. Oxford: Oxford University Press.
 20. Serra, D. (2008) Combining Top-down and Bottom- up Accountability: Evidence from a Bribery Experiment. *Journal of Law, Economics, and Organization* vol. 28(3).
 21. Simeunović-Patić, B. (2011) Nereagovanje očevidaca zločina: strah, apatija, difuzija odgovornosti i (ili) konformiranje. u: Đ. Ignjatović (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
 22. The employment relationship, International Labour International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, 2006.
 23. Treisman, D. (2000) The causes of corruption: a cross-national study. in: *Journal of Public Economics*.
 24. Vandekerckhove, W. (2010) Whistleblowing. Perennial Issues And Ethical Risks. in G. Aras, G., D. Crowther (eds.) *Handbook of Corporate Governance and Social Responsibility*, Farnham: Gower.
 25. Vandekerckhove, W., Lewis, D. (2012) The Content of Whistleblowing Procedures: A Critical Review of Recent Official Guideline. in: *Journal of Business Ethics*.

Pravni izvori

1. Građanskopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji, *Službeni glasnik RS*, broj 102/07.
2. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, broj 12/05.
3. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, broj 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
4. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, broj 98/2006.
5. Zakon o javnom informisanju i medijima, *Službeni glasnik RS*, broj 83/2014, 58/2015 i 12/2016 - autentično tumačenje.
6. Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, broj 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.
7. Zakon o ratifikaciji Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa protokolima, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, broj 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr. i *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, broj 12/2010 i 10/2015.
8. Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Službeni glasnik RS*, broj 128/2014.
9. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, broj 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.
10. Zakon o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, broj 79/2005, 81/2005 - ispr., 83/2005 - ispr., 64/2007, 67/2007 - ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

THE ROLE OF WHISTLEBLOWING AS A TOOL TO COMBAT CORRUPTION

As one of the newly regulated legal institutes, whistleblowing is in principle recognized as an important instrument in fight against corruption and crime in general, which is difficult to detect, monitor and for which is difficult to collect relevant evidence. For this reason, the notion of whistleblowing was considered, as well as the role of that legal institute in preventing corruption. Having in mind the complexity of the analyzed phenomenon, we considered it through three phases. In the first, the whistleblowing was placed in the context of an integral part of the right to freedom of expression. It has been pointed out that whistleblowing is a means of exercising a number of other guaranteed human rights that are essential for the normal functioning of society and for the establishment or maintenance of a democratic order. In that sense, the practice of the European Court of Human Rights was analyzed for the reason of concretization of the international proclaimed standards in the field of the special protection which was provided when it comes to whistleblowing as an integral part of the right to freedom of speech. The role of whistleblowing, as a special non-criminal method in preventing corruption, and many others crime, which are characterized by a high rate of dark numbers, was discussed. A special attention was given to the so-called "Bottom-up" strategy of the control of existing and potential corrupt relations, with pointing out to the need for a social dimension of acceptance and understanding the importance of whistleblowing, in addition to the appropriate normative framework. Since whistleblowing most often occurs within the work environment, the paper analyzes it's aspects in the context of the relationship between the employed whistleblower and his employer.

Keywords: whistleblowing, corruption, anti-corruption measures, freedom of expression