

Žvižgači – jih znamo zaščititi?

Nina Koželj*

UDK: 342.7:061.1EU:1

328.34:061.1EU

Povzetek: Prispevek predstavi razloge za sprejem novega Zakona o zaščiti prijaviteljev, ki v naš pravni red prenaša Direktivo 2019/1937/EU o zaščiti oseb, ki prijavijo kršitve prava Unije, na kratko predstavi sprejete rešitve in odpre nekaj pomembnih vprašanj, ki se pojavljajo v začetnem obdobju veljave zakona.

Ključne besede: direktiva, žvižgač, prijavitelj, kršitve, javna razkritja, zaščita

Whistleblowers - Can We protect Them?

Abstract: This abstract provides the reader with the reasoning behind the new Reporting Persons Protection Act which transposes the so-called European Whistleblower Directive (2019/1937/EU) into Slovenian legal system - it briefly introduces the main novelties of the new legislation and examines the most critical and significant issues arising in the initial period of its entry into force.

Key words: directive, whistleblower, reporting person, breaches, public disclosures, protection

* Nina Koželj, magistrica pravnih znanosti, generalna direktorica Direktorata za kaznovalno pravo in človekove pravice, Ministrstvo za pravosodje.

Nina.kozelj@gov.si

Nina Koželj, Master of Law, Director-General of The Punitive Law and Human Rights Directorate, Ministry of Justice, Slovenia.

1. UVOD

Februarja 2023 je začel veljati novi Zakon o zaščiti prijaviteljev (v nadaljevanju: ZZPri)¹, ki določa načine in postopke za prijavo kršitev predpisov, za katere so posamezniki izvedeli v svojem delovnem okolju, določa pa tudi zaščitne in podporne ukrepe tem posameznikom zaradi preprečitve ali odprave povračilnih ukrepov. Lahko bi rekli, da je namen zakona spodbujati posameznike, da zaznane kršitve predpisov v svojem delovnem okolju čimprej prijavijo, če je možno znotraj svoje delovne organizacije.

Področje zaščite prijaviteljev oziroma žvižgačev je v zadnjih letih eno bolj izpostavljenih na ravni Evropske unije, vendar pa poudarjanje pozitivnih posledic čimprejšnjega prijavljanja kršitev iz delovnega okolja ni novo.

Eden od bolj znanih primerov je dogodek iz leta 1987, v katerem je bil udeležen trajekt *Herald of Free Enterprise*, ki je vozil med pristaniščema v Angliji in Belgiji. Zgodilo se je, da je trajekt iz pristanišča v Belgiji nekoč odpeljal z dvignjenimi dviznimi vrati, saj je pomočnik vodje palube, ki je običajno poskrbel za zapiranje vrat, zaspal. Kapitan ladje je domneval, da so vrata zaprta, preveril pa ni. Na trajektu tudi ni bilo nobenih opozorilnih lučk. Zaradi odprtih dviznih vrat trajekta se je ta nagnil in prevrnil, zaradi česar je umrlo 193 ljudi. Preiskava po dogodku je pokazala, da je do nesreče prišlo zaradi malomarnega obveščanja zaposlenih. Še več, zaposleni so vedeli za slabe prakse pri opravljanju dela, prav tako so se zavedali prisotnih tveganj, ki so povzročili nesrečo. A so nadrejeni bodisi prezrli njihove prijave sumov nepravilnost bodisi so bili zaposleni preveč prestrašeni, da bi sume nepravilnosti prijavili.

Nesreča trajekta *Herald of Free Enterprise* je močno vplivala na razmišljanje odgovornih in vodila do sprejetja britanskega Zakona o razkritjih v javnem interesu (*Public Interests Disclosure Act*) v letu 1998.²

Na pomen prijavljanja kršitev prava so opozorili tudi znani primeri razkritij utaje milijonov dolarjev javnega denarja v Keniji, prikrivanje nevarnih virusov in bolezni na Kitajskem, nevarnih zdravnikov v Avstraliji, in ekološke katastrofe ter finančnih škandalov v ZDA.³

¹ Uradni list RS, št. 16/23.

² Več o nesreči trajekta *Herald of Free Enterprise* na spletni strani Transparency International Slovenia.

³ Glej Banisar D., *Whistleblowing: International Standards and Developments*, v Sandoval I. (ed.), »Corruption and transparency: Debating the frontiers between state, market and society«. World bank-Institut for social research, UNAM, Washington D.C., 2011, stran 1, tudi strani 6, 7.

Tako na evropski, kot tudi na mednarodni ravni, je bila v zadnjih nekaj desetletjih v različnih strateških dokumentih poudarjena pomembnost zagotavljanja učinkovite zaščite žvižgačev, z namenom zaščite javnega interesa.⁴

Eno od izhodišč Evropske unije pri pripravi krovne direktive je bilo, da prijavitelji po vsem svetu z razkritji sumov korupcije, nesmotrne porabe javnega denarja, nepravilnosti v javnem zdravstvu in pri varovanju okolja rešujejo življenja in milijarde evrov javnega ali zasebnega denarja. Na podlagi vsega navedenega je bilo v okviru usklajevanja direktive tudi večkrat izpostavljeno, da je zaščita prijaviteljev eden ključnih elementov za uveljavitev prava EU in stabilnost evropskih financ in da imajo žvižgači pri zgodnjem odkrivanju prevar in korupcije ter drugih resnih kršitev kritično vlogo.⁵

Evropska unija je dne 23. oktobra 2019 sprejela Direktivo (EU) 2019/1937 Evropskega parlamenta in Sveta o zaščiti oseb, ki prijavijo kršitve prava Unije.

Direktiva celovito naslavlja zagotavljanje varstva prijaviteljem. Gre za krovni pristop, ki upošteva že vzpostavljene sisteme in nadzorne mehanizme na različnih področjih, ki jih še nadgradi in dopolni. Konkretno določbe o postopkih pa prepušča v urejanje nacionalnim ureditvam.

Priloga I direktive našteva uredbe in direktive, na področja katerih ta direktiva posega oziroma določa stvarno področje uporabe direktive. Izpostavljena so predvsem področja javnega naročanja, finančnih storitev, varnosti izdelkov, varnosti v prometu, varstva okolja, varnosti hrane, goljufije in korupcija.

2. ZAKON O ZAŠČITI PRIJAVITELJEV

Slovenska zakonodaja do sprejema ZZPri vprašanja »žvižgaštva« ni sistemsko urejala. Posamezni predpisi so sicer predvidevali določeno zaščito oseb, ki prijavijo nepravilnosti,⁶ poseben sistemski zakon pa ni bil sprejet.

⁴ Na primer priporočilo Sveta Evrope CM/Rec(2014)7 z dne 30. aprila 2014 o zaščiti žvižgačev; Resolucija 2171(2017) parlamentarne skupščine Sveta Evrope z dne 27. junija 2017, Konvencija ZN proti korupciji iz leta 2004, ki so jo podpisale vse države članice EU; akcijski načrt skupine G20 o boju proti korupciji; poročilo OECD iz marca 2016: „Zaveza učinkoviti zaščiti žvižgačev“.

⁵ Uvodne določbe Direktive (EU) 2019/1937.

⁶ Na primer Kazenski zakonik, Zakon o bančništvu, Zakon o zavarovalništvu, Zakon o slovenskem državnem holdingu in še nekateri.

Poleg tega so bili v Sloveniji do sprejema ZZPri na področju protikorupcijske zakonodaje urejeni mehanizmi zaščite prijavitelja le v javnem sektorju, ne pa tudi v zasebnem. Analiza EU je razkrila, da tudi poslovanje zasebnega sektorja pomembno vpliva na proračun EU in držav članic in je treba torej varstvo prijaviteljev razširiti tudi na poslovne subjekte zasebnega sektorja.

Tudi sicer novi ZZPri ne uporablja termina »žvižgač«, temveč uporablja termin »prijavitelj«, ki je za potrebe zakona fizična oseba, ki prijavi ali javno razkrije informacije o kršitvi, pridobljene v svojem delovnem okolju.⁷

Je pa za potrebe zakona pojem delovno razmerje nekoliko širše razumljen kot sicer v okviru področne delovnopravne zakonodaje in sicer gre lahko za delovno razmerje, lahko pa tudi za razmerje zunaj delovnega razmerja, na primer za prostovoljstvo, pripravništvo, vajeništvo, pogodbeno delo, študentsko delo, sodelovanje v razpisnih postopkih, opravljanje funkcije, izvrševanje upravičenj, nalog in pooblastil delničarja, člana nadzornega ali upravnega organa subjekta, kot tudi vsako drugo sodelovanje v dejavnosti pravne ali fizične osebe, ki jo izvajajo samozaposlene osebe na podlagi pogodbe, ali delo pod nadzorom in vodstvom zunanjih izvajalcev, podizvajalcev ali dobaviteljev, ne glede na plačilo in ne glede na to, ali se je razmerje že končalo ali se šele vzpostavlja s postopkom zaposlovanja ali s pogajanjem pred podpisom pogodbe.⁸

Še nekaj je pomembno. ZZPri se ni zamejil le na področja, ki jih izpostavlja direktiva, in sicer na področja javnega naročanja, finančnih storitev, produktov in trgov ter preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma, varnosti in skladnosti izdelkov, varnosti v prometu, varstva okolja, zaščite pred sevanjem in jedrske varnosti, varnosti hrane in krme, zdravja in dobrobiti živali, javnega zdravja, varstva potrošnikov, varstva zasebnosti in osebnih podatkov ter varnosti omrežij in informacijskih sistemov, ampak se z namenom varovanja javnega interesa nanaša na kršitev vseh predpisov, ki veljajo v Republiki Sloveniji.

⁷ Prvi odstavek 5. člena ZZPri.

⁸ 7. točka 4. člena ZZPri.

3. NOTRANJA PRIJAVNA POT IN IMENOVANJE ZAUPNIKA

Zavezanci za vzpostavitev notranje prijavne poti po ZZPri so vsi subjekti v zasebnem in javnem sektorju, ki imajo 50 ali več zaposlenih. Zakon določa nekatere izjeme: zavezanci so tudi subjekti v javnem in zasebnem sektorju, ki opravljajo dejavnost na področju okolja in zdravja, ki imajo 10 ali več zaposlenih. Med zavezanci je določen tudi nabor državnih organov, ki morajo vzpostaviti notranjo prijavno pot ne glede na število zaposlenih⁹.

Vzpostavitev poti za prijavo nepravilnosti znotraj organizacije obsega imenovanje zaupnika, opredelitev naslova za prejem prijave ter sprejem notranjega akta, v katerem so opisane posebnosti obravnave prijave, tako da ne pride do razkritja identitete prijavitelja.

Eden osrednjih ukrepov za spodbujanje prijav in zaupanje zaposlenih v učinkovite rešitve po ZZPri je prepoved razkritja identitete prijavitelja, da ta ne bo deležen povračilnih ukrepov.¹⁰ Notranja prijavna pot v organizaciji mora biti organizirana tako, da se z identiteto prijavitelja ne seznani nihče drug razen zaupnika. To velja za celotno obdobje obravnave prijave – tako med obravnavo prijave in odpravljanjem kršitve, kot tudi med obveščanjem vodstva o kršitvah.

V okviru usklajevanja zakonskega predloga je bilo veliko pozornosti namenjeno vprašanju, kdo je lahko imenovan za zaupnika, kakšne morajo biti njegove kompetence oziroma formalni pogoji. Zakonsko besedilo je v tem okviru skopo, saj določa zgolj, da je zaupnik ena ali več zaupanja vrednih oseb ali notranja organizacijska enota za prejem in obravnavo notranjih prijav¹¹. Zakon tako ne predpisuje posebnih pogojev (niti zahtevane izobrazbe, niti drugih pogojev) za zaupnika, tako da sta pristojnost in odgovornost za ustrezno izbiro zaupnika izmed zaposlenih oseb prepuščeni samim organizacijam.

Pričakovati pa je, da zaupnik dovolj dobro pozna delovanje organizacije, da bo znal najti način, kako med zaposlenimi promovirati prijavo kršitev in kako prijavljene kršitve v sodelovanju z drugimi pristojnimi osebami ali službami v

⁹ Četrty odstavek 9. člena ZZPri: Ministrstva, upravne enote, vladne službe, javne agencije, Urad predsednika Republike Slovenije, Državno odvetništvo Republike Slovenije, Ustavno sodišče Republike Slovenije, Računsko sodišče Republike Slovenije, Varuh človekovih pravic, Informacijski pooblaščenec, Komisija za preprečevanje korupcije, Državna revizijska komisija in Zagovornik načela enakosti ter samoupravne lokalne skupnosti.

¹⁰ Povračilni ukrepi so definirani v 14. točki 4. člena ZZPri in primeroma navedeni v 19. členu ZZPri.

¹¹ 12. točka 4. člena ZZPri.

organizaciji tudi obravnavati in odpraviti. Od zaupnika se pričakuje, da bo užival zaupanje tako zaposlenih kot vodstva organizacije, saj bo s svojo osebno integriteto jamčil, da ne bo prišlo do razkritja identitete prijavitelja, pa tudi da bo ustrezno ukrepal v smeri odprave prijavljenih kršitev. Zakon omogoča fleksibilnost tudi pri številu oseb, imenovanih za zaupnika, omogoča pa tudi imenovanje notranje organizacijske enote, na primer oddelka za skladnost, s čimer se želi ohraniti že vzpostavljene prijave poti v nekaterih organizacijah (na primer bankah ali zavarovalnicah).

Pri izbiri zaupnika lahko organizacija vključi svoje zaposlene ali pa izbira opravi vodstvo. V praksi so se posamezne organizacije odločile za različne načine imenovanja zaupnika.

4. ZUNANJA PRIJAVNA POT

Poleg vzpostavitve notranje prijave poti zakon predvideva tudi vzpostavitev zunanje prijave poti v 24 taksativno določenih državnih organih, ki že imajo nadzorstvene pristojnosti po področni zakonodaji.¹²

ZZpri glede uporabe zunanje prijave poti določa, da prijavitelj informacijo o kršitvi poda neposredno z uporabo zunanje poti za prijavo, če notranje prijave ne bi bilo mogoče učinkovito obravnavati, ali če prijavitelj meni, da v primeru notranje prijave obstaja tveganje povračilnih ukrepov.¹³

Nekateri med zakonsko določenimi organi za zunanjo prijavo že imajo izkušnje z obravnavo zunanjih prijav nepravilnosti v skladu s področno zakonodajo, na primer Banka Slovenije za prijave kršitev v bankah in Slovenski državni holding za kršitve v podjetjih v državni lasti. Komisija za preprečevanje korupcije pa ima izkušnje tudi z zaščito prijaviteljev, ki so bili deležni povračilnih ukrepov že na podlagi Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije.¹⁴

S hibridnim pristopom (možen bi bil tudi pristop s centralnim organom ali z vsemi nadzornimi organi) zakon zasleduje cilj, da od zunanje prijave do odprave kršitve pride čim hitreje in v okviru stvarno pristojnih nadzornih organov, ki imajo izkušnje na svojih področjih delovanja.

¹² 14. člen ZZPri.

¹³ 13. člen ZZPri.

¹⁴ Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, 158/20, 3/22 – ZDeb in 16/23 – ZZPri.

Odločitev za pristop s širšim naborom organov za zunanjo prijavo je pogojena zlasti z dvema razlogoma.¹⁵ Prvi je neposredno povezan z odločitvijo, da ZZPri zaobjame prijavo kršitev vseh predpisov in ne le tistih, ki bi kršili pravo Evropske unije. V Republiki Sloveniji so za nadzor nad spoštovanjem področnih predpisov, ki jih ta zakon zaobjema, pristojni številni nadzorni organi, pri čemer bi v primeru določitve zgolj enega pristojnega organa za zunanjo prijavo na posameznih področjih prišlo do nejasnosti, komu je treba kršitve predpisov sporočiti. Glede na siceršnjo že veljavno ureditev zaščite prijaviteljev v javnem sektorju, ki jo zagotavlja Komisija za preprečevanje korupcije, bi v primeru odločitve za en sam organ nove naloge in pooblastila tudi na področju zaščite prijaviteljev nepravilnosti v zasebnem sektorju pomenile zanjo nesorazmerno veliko dodatno obremenitev, ponovno, ob dejstvu, da bi prijave istih kršitev predpisov lahko v okviru siceršnjih pristojnosti obravnaval tudi že eden od naštetih organov.

Drugi razlog pa je ta, da imajo nekateri nadzorni organi v področni zakonodaji že opredeljeno tudi zaščito prijaviteljev nepravilnosti oziroma kršitev predpisov, kar pomeni, da so glede potrebnih zaščitnih ukrepov za prijavitelja že pridobili ustrezna znanja, praktične izkušnje in razvili postopkovnike, ki so v samem bistvu podobni tistim, kot jih predvideva tudi ZZPri. Izbrani pristop tako ne širi materialne pristojnosti organov za zunanjo prijavo, saj ta ostaja povsem enaka, njihovim morebitnim postopkom zaščite prijaviteljev pa pridružuje ureditev, kot jo terja implementacija Direktive.

5. ZAŠČITNI UKREPI

ZZPri ureja vrsto zaščitnih ukrepov.¹⁶ Prijavitelj ima možnost uveljavljati sodno varstvo, v katerem je zakonska domneva, da je delodajalec ukrep (npr. odpoved delovnega razmerja) po podaji prijave povračilni ukrep. Olajšani so tudi pogoji za začasno odredbo in za brezplačno pravno pomoč, ne glede na premoženjsko stanje prijavitelja. Kajti temeljni razlog za zagotovitev zaščite žvižgačev je njihova ekonomska ranljivost v razmerju do osebe, od katere so dejansko odvisni zaradi dela.¹⁷

¹⁵ Tako pojasnjeno tudi v vladnem gradivu predloga Zakona o zaščiti prijaviteljev, EPA 369-IX.

¹⁶ 20. člen ZZPri.

¹⁷ 36. točka uvodnih določb Direktive.

Prijavitelj lahko uveljavlja tudi nadomestilo za brezposelnost, četudi je odpuščen iz krivdnih razlogov. Vendar pa bo morala stranka, ki v sodnem sporu ne bo uspela, Zavodu za zaposlovanje vrniti višino nadomestila, s čimer se želi preprečiti zlorabe instituta.

ZZPri omogoča tudi dodelitev psihološke podpore prijavitelju, ki jo centru za duševno zdravje ali drugi ustrezni ambulantni v javni mreži predlaga Komisija za preprečevanje korupcije.

6. SKLEPNO - BOMO ZNALI ŽVIŽGAČE ZAŠČITITI?

Temeljno vprašanje, ki je bilo v okviru priprave in usklajevanja zakona največkrat zastavljeno je – bomo znali žvižgače res zaščititi?

Odgovor na to vprašanje je jasen: Naša družba potrebuje žvižgače, zato moramo narediti vse, da jih bomo znali ustrezno zaščititi. Vzpostaviti je treba učinkovite notranje in zunanje prijavne poti, za zaupnike je treba izbrati prave ljudi in treba je zagotoviti ustrezne pogoje za delo Komisiji za preprečevanje korupcije, ki prijaviteljem nudi podporne ukrepe ter pomoč pri uveljavljanju zaščitnih ukrepov.

Zakon bo toliko dober, kolikor bo zaživel v praksi.

LITERATURA IN VIRI

- Banisar D., Whistleblowing: International Standards and Developments, v Sandoval I. (ed.), »Corruption and transparency: Debating the frontiers between state, market and society« World bank-Institut for social research, UNAM, Washington D.C., 2011.
- Direktiva (EU) 2019/1937 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2019 o zaščiti oseb, ki prijavijo kršitve prava Unije (UL L 305 z dne 26. novembra 2019, str. 17).
- Konvencija Združenih narodov proti korupciji (2004).
- Poročilo OECD: "Zaveza učinkoviti zaščiti žvižgačev", (2006).
- Priporočilo Sveta Evrope CM/Rec(2014)7 z dne 30. aprila 2014 o zaščiti žvižgačev;
- Resolucija 2171(2017) parlamentarne skupščine Sveta Evrope z dne 27. junija 2017.
- <https://www.transparency.si/> spletna stran Transparency International Slovenia.
- Vladno gradivo Predloga zakona o zaščiti prijaviteljev, EPA 369-IX, Dostopno na spletni strani Državnega zbora Republike Slovenije.

Whistleblowers - Can We protect Them?

Nina Koželj*

Summary

In February 2023, the new Act on the Protection of Reporters (hereinafter: ZZPri) entered into force, which specifies the methods and procedures for reporting violations of regulations that individuals have learned about in their work environment, and also specifies protective and support measures for these individuals in order to prevent or eliminate them from retaliatory measures. It could be said that the purpose of the law is to encourage individuals to report perceived violations of regulations in their work environment preferably, if possible within their work organization.

The fundamental question that was asked most often in the context of the preparation and coordination of the law is - will we really be able to protect whistleblowers? The answer to this question is clear: Our society needs whistleblowers, so we must do everything we can to protect them properly. Effective internal and external reporting channels must be established, the right people must be chosen as trustees, and adequate working conditions must be provided to the Commission for the Prevention of Corruption, which provides applicants with support measures and assistance in enforcing protective measures. The law will only be as good as implemented in practice.

* Nina Koželj, Master of Law, Director-General of The Punitive Law and Human Rights Directorate, Ministry of Justice, Slovenia.
Nina.kozelj@gov.si