



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

TREĆE ODELJENJE

SLUČAJ HALET c. LUXEMBOURG

(Predstavka br. 21884/18)

PRESUDA

Član 10 • Sloboda izražavanja • 1000 EUR novčane krivične kazne zbog dostavljanja medijima poverljivih dokumenata njegovog privatnog poslodavca («Luxleaks»), bez dovoljnog javnog interesa da bi se doveo u ravnotežu s počinjenom štetom • *A priori* uzbunjivač u smislu sudske prakse Suda • Srazmernost sankcije • Pravedna ravnoteža između predmetnih interesa uspostavljena analizom okolnosti domaćih sudova.

STRAZBUR

11. maj 2021.

Ova presuda će postati konačna pod uslovima definisanim u članu 44 § 2 Konvencije. Moguće su redaktorske izmene.

Prevod ove presude je objavljen u okviru zajedničkog programa Evropske unije i Saveta Evrope „Horizontal Facility za Zapadni Balkan i Tursku 2019-2022” i projekta „Sloboda izražavanja i sloboda medija u Srbiji (JUFREX)”. Ovaj nezvanični prevod se objavljuje uz podršku Evropske unije i Saveta Evrope, ali pod isključivom odgovornošću prevodilaca. Izraženi stavovi ne izražavaju nužno mišljenja Evropske unije.

Prevod sufinansiran
od strane Evropske unije



U slučaju Halet c. Luxembourg,

Evropski sud za ljudska prava (treće odeljenje), postupajući u Veću koje čine :

Paul Lemmens, *predsednik Veća*,
Georgios A. Serghides,
Georges Ravarani,
María Elósegui,
Darian Pavli,
Anja Seibert-Fohr,
Peeter Roosma, *sudije*,

I Milan Blaško, *zapisničar odeljenja*,

Imajući u vidu :

predstavku (br. 21884/18) protiv Velikog Vojvodstva kojom francuski državljani, M. Raphaël Halet («podnosilac predstavke») se obratio Sudu na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda («Konvencija») od 7. maja 2018,

odluku da se luksemburška vlada («Vlada») sa optužbom u vezi sa članom 10 Konvencija proglasi neprihvatljivom za ostatak,

primedbe koje je dostavila tužena Vlada i one koje je dostavio podnosilac predstavke,

komentare primljene od udruženja «Dom uzbunjivača», kome je predsednik sekcije kojoj je prvobitno ovaj slučaj bio dodeljen odobrio da interveniše kao treće lice umešač,

Ističući da je francuska vlada, pozvana da, ako želi, s obzirom na državljanstvo podnosioca predstavke, dostavi svoje pismene primedbe (članovi 36 § 1 Konvencije i 44 pravilnika Suda), dala do znanja da ne želi da iskoristi svoje pravo intervenisanja,

Nakon rasprave u savetodavnom veću od 30. marta 2021,

Izriče sledeću presudu, donetu tog dana :

UVOD

1. Predstavka se odnosi, iz ugla člana 10 Konvencije, na krivičnu presudu izrečenu podnosiocu predstavke u okviru slučaja poznatog kao « *Luxleaks* », kojom mu nije priznat status uzbunjivača.

ČINJENIČNO STANJE

2. Podnosilac predstavke je rođen 1976. godine i ima prebivalište u mestu Viviers. Njega je predstavljao G. C. Meyer, advokat u Strazburu.

3. Luksemburšku Vladu («Vlada») predstavljali su sukcesivno jedan njen *ad hoc* imenovani službenik, G. Christophe Schiltz, načelnik pravne službe Generalnog sekretarijata pri Ministarstvu inostranih poslova, a potom njen

službenik, G. David Weis, iz Stalnog predstavništva Luksemburga pri Savetu Evrope.

I. KONTEKST SLUČAJA

4. Podnosilac predstavke je bio zaposlen u društvu *PricewaterhouseCoopers* (« PwC »), koje nudi usluge odita i poreskog konsultanta u upravljanju preduzećima.

Delatnost PwC sastoji se pre svega u sastavljanju poreskih prijava u ime i za račun njenih klijenata i u podnošenju zahteva poreskoj upravi za izdavanje anticipiranih poreskih rešenja. Ta rešenja, koja se odnose na primenu poreskih propisa na buduće operacije nazivaju se « *Advance Tax Agreements* » (skraćeno « *ATAs* ») ili « *rulings fiscaux* » ili još « *rescrits fiscaux* ». Ovde će se nazivati « *rescrits fiscaux* » (« anticipirana poreska rešenja »).

5. Podnosilac predstavke ističe da je, dok je bio zaposlen u PwC, bio koordinator jednog petočlanog tima, i to na radnom mestu koje nije bilo minornog značaja, već, naprotiv, da je to radno mesto bilo u samoj srži delatnosti PwC koja se sastojala u tome da se, za potrebe klijenta, dobije najbolji mogući tretman od luksemburške poreske uprave. Taj opis je osporila Vlada, koja, oslanjajući se na nalaze sudija opšte nadležnosti u konkretnom slučaju, ističe da je u vreme počinjenja dela, podnosilac predstavke obavljao poslove administrativnog službenika koji su se sastojali od prikupljanja, centralizovanja, skeniranja, čuvanja i slanja poreskih prijava klijentima.

6. Između 2012. i 2014. godine, više stotina anticipiranih poreskih rešenja i poreskih prijava koje je sastavilo društvo PwC objavljeno je u različitim medijima. Ta objavljivanja obelodanjivala su tokom perioda od 2002. do 2012. godine određenu praksu vrlo povoljnih poreskih sporazuma koje je sklopilo društvo PwC za račun multinacionalnih kompanija sa luksemburškom poreskom upravom.

7. Jednom internom istragom koju je izvršilo društvo PwC utvrđeno je da je jedan oditor, A.D., iskopirao, 13. oktobra 2010, dan uoči svog odlaska iz PwC pošto je dao ostavku, 45 000 stranica poverljivih dokumenata, od čega 20 000 stranica poreske dokumentacije u vezi sa 538 predmeta koji se odnose na anticipirana poreska rešenja, a koja je predao, u leto 2011, jednom novinaru, E.P., na zahtev ovog potonjeg.

8. Jedna druga interna istraga koju je sproveo društvo PwC omogućila je da se identifikuje podnosilac predstavke. Ovaj je, nakon što su mediji objavili neke od anticipiranih poreskih rešenja koje je A.D bio iskopirao, stupio u kontakt sa E.P. u maju 2012. godine da bi mu ponudio predaju još nekih dokumenata. Ta predaja, koju je novinar najzad prihvatio, dogodila se između oktobra i decembra 2012. godine i odnosila se na šesnaest dokumenata, od čega četrnaest prijava poreza i dva propratna dopisa. Nekolicinu od tih dokumenata iskoristio je novinar u okviru druge po redu televizijske emisije « *Cash Investigation* » emitovane 10. juna 2013. godine, godinu dana posle

emitovanja prve. Svih šesnaest dokumenata postavilo je na internet 5. i 6. novembra 2014. godine, jedno novinarsko udruženje pod nazivom « *International Consortium of Investigative Journalists* » (« *ICIJ* »). To objavljivanje podataka njegovi autori su nazvali « *Luxleaks* ». Iz novinskih članaka proizlazi da je zbog afere *Luxleaks* PwC «proživio jednu tešku godinu», ali da je, nakon te godine, to društvo povećalo svoj promet uporedo sa znatnim povećanjem svojih zaposlenih..

II. POKRENUTI KRIVIČNI POSTUPCI

9. Po krivičnoj prijavi društva PwC, istražni sudija je A.D., podnosioca predstavke i E.P. okrivio i preko istražnog suda uputio okrivljene pred Okružni sud Luksemburga.

A. Prvostepena presuda

10. Dana 29. juna 2016. godine, Okružni sud Luksemburga je, u krivičnom postupku, osudio A.D. i podnosioca predstavke za internu krađu, protivpravni pristup sistemu automatizovane obrade ili prenosa podataka, kršenje poslovne tajne, kršenje profesionalne tajne i za pranje-prikrivanje novca. .

11. A.D. je osuđen na kaznu zatvora od dvanaest meseci uslovno na celokupno trajanje kazne, i na novčanu kaznu od 1.500 evra (EUR). Podnosilac predstavke je osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od devet meseci uslovno na celokupno trajanje kazne, i na novčanu kaznu od 1.000 EUR. Oni su osim toga osuđeni i da društvu PwC plate, na ime građanske nadoknade nematerijalne štete, simboličan iznos od jednog evra, na koliko je ta parnična strana bila ograničila svoj zahtev.

12. E.P. je oslobođen, uz obrazloženje da, u smislu zakona, nije učestvovao ni kao saizvršilac niti bio saučesnik, u kršenju poslovne i profesionalne tajne od strane podnosioca predstavke.

B. Presuda Apelacionog suda

13. A.D. i podnosilac predstavke uložili su protiv ove presude i krivičnu i građansku žalbu. Javno tužilaštvo je uložilo u krivičnoj stvari žalbu protiv A.D., podnosioca predstavke i protiv E.P.

14. Dana 15. marta 2017. godine, Apelacioni sud Velikog vojvodstva Luksemburga izrekao je svoju presudu.

15. Pre nego što se upustio u analizu merituma slučaja, Apelacioni sud je bio u prilici da istakne da se « obelodanjivanje [od strane podnosioca predstavke], dostavljanjem poreskih prijava [multinacionalnih preduzeća], vršilo u okviru poreske prakse anticipiranih poreskih rešenja povoljnih po multinacionalna preduzeća, na koju je prethodno ukazivao [A.D.] ». U tom

istom kontekstu, apelacioni sud je istakao osim toga i da «zakonitost ili nezakonitost obelodanjenog činjenja ili ponašanja nije, prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, kriterijum primene statusa uzbunjivača, iako obelodanjena informacije može da se odnosi čak i na određenu *disfunkcionalnost* ili na neke *diskutabilne prakse* (...) ».

16. Što se samog merituma tiče, Apelacioni sud je odlučio da, iz različitih razloga koji proističu iz domaćeg krivičnog prava, ne treba ni A.D. ni podnosioca predstavke teretiti za kršenje poslovne tajne ni, u toj meri, za pranje-posedovanje proizvoda informatičke zloupotrebe.

17. Apelacioni sud je ocenio, sa stanovišta samog domaćeg prava, da su prve sudije s pravom zaključile da su A.D. i podnosilac predstavke počinili delo interne krađe, protivpravnog pristupa ili ponašanja u jednom automatizovanom sistemu obrade ili prenosa podataka, delo kršenja profesionalne tajne i dela pranja-posedovanja proizvoda interne krađe. Apelacioni sud je zaključio da je, suprotno zaključku prvih sudija, E.P. morao biti smatran saučesnikom u kršenju profesionalne tajne koje je počinio podnosilac predstavke i u činjenju dela pranja-posedovanja proizvoda interne krađe koji je počinio ovaj potonji.

18. Apelacioni sud je zatim razmatrao da li su se ta krivična dela, konstatovana i koja se u načelu prihvataju, mogla ili ne pravdati na osnovu člana 10 Konvencije. Apelacioni sud je objasnio da prihvatanje opravdavajuće činjenice uzbunjivača, zasnovane na članu 10 Konvencije, u luksemburškom pravu ima efekat neutralisanja nedopustivosti kršenja zakona. Apelacioni sud je istakao da je to zakonit element kršenja – koje je nužno počinjeno obelodanjivanjem, u dobroj veri, odmereno i na adekvatan način, jedne informacije od opšteg interesa – koje je tako neutralisano i dovelo do oslobađanja okrivljenog.

19. Što se tiče E.P., Apelacioni sud je smatrao da njemu treba priznati opravdanost činjenja odgovornog novinara, koju Sud crpi iz člana 10 Konvencije. Iz tog razloga je Sud potvrdio potpuno oslobađanje zainteresovanog lica.

20. Što se tiče A.D. i podnosioca predstavke, Sud je primenio sudsku praksu Suda u vezi sa zaštitom uzbunjivača (videti, konkretno, slučaj *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, CEDH 2008). Podsetio je da ta sudska praksa uslovljava zaštitu uzbunjivača poštovanjem šest uslova, koje je i izložio. Njegovo rezobnovanje se može sažeti na sledeći način.

1. Analiza četiri prva kriterijuma sudske prakse *Guja*

21. Apelacioni sud je konstatovao, pozivajući se na tu sudsku praksu, da obelodanjivanja predstavljaju javni interes (kriterijum 1), utoliko što su «omogućila u Evropi i u Luksemburgu javnu raspravu o oporezivanju (...) multinacionalnih kompanija, o fiskalnoj transparentnosti, o praktikovanju anticipiranih poreskih rešenja i o fiskalnoj pravdi uopšte». Dodao je da je Evropska komisija predložila, nakon obelodanjivanja od strane *Luxleaks*,

jedan paket mera protiv poreske evazije i jedan akcioni plan u cilju jednog pravičnog i efikasnog oporezivanja preduzeća u Evropskoj uniji.

22. Apelacioni sud je takođe istakao da su obelodanjivanja bila autentična (kriterijum 2).

23. Kad je reč o kriterijumu (3), kojim se zahteva da obelodanjivanje u javnosti bude predviđeno samo kao poslednje sredstvo u slučaju očigledne nemogućnosti da se deluje na drugačiji način, , smatrao je da je, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, informisanje javnosti preko jednog medija predstavljalo «jedinu realnu alternativu za uzbunjivanje javnosti».

24. Prihvati je da je kriterijum dobre volje (kriterijum 4) bio poštovan kad je reč o podnosioci predstavke.

U vezi sa A.D., taj sud je smatrao da je taj kriterijum bio poštovan u leto 2011. Godine, u trenutku predaje E.P. dokumenata kojih je došao u posed u oktobru 2010. godine. S druge strane, smatrao je da taj kriterijum nije bio poštovan od strane A.D. u trenutku dolaženja u posed dokumenata, s obzirom da u tom trenutku još nije imao nameru da ih obelodani u javnosti.

2. Analiza petog kriterijuma sudske prakse Guja

25. Apelacioni sud je analizirao zatim kriterijum uravnoteženosti javnog interesa dobijanja informacije i štete koju je obelodanjivanje nanelo poslodavcu (kriterijum 5).

26. S obzirom da je podnosilac predstavke osporavao bilo kakvu štetu po društvo PwC, ističući da je ono čak najavilo povećanje svog prometa i broja zaposlenih, Apelacioni sud – nakon što je razmotrio različite presude Suda u toj oblasti – podsetio je na sledeće :

« (...) Evropski sud ne analizira konkretno pretrpljenu štetu, već smatra da šteta naneta poslodavcu može da rezultira kvarenjem njegove slike u javnosti, gubljenjem poverenja, i uopšte, poledicama koje obelodanjivanje moglo da proizvede u javnosti. Što slučaj odnosno informacija koju je poslodavac želeo da sačuva u tajnosti više odjekne i javnosti, više je i poverenje javnosti poljuljano.»

Apelacioni sud je takođe istakao:

«Noje, dakle, bilo potrebno proveravati da li je, zbog obelodanjivanja od strane [A.D.] i [podnosioca predstavke], promet PwC opao ili da li su se klijenti žalili, podneli građanske tužbe za odgovornost ili napustili PwC.

Apelacioni sud konstatuje da činjenica obelodanjivanja dokumenata koji predstavljaju poslovnu odnosno profesionalnu tajnu sigurno nanosi određenu štetu društvu PwC, a posebno nematerijalnu štetu društvu kao žrtvi krivičnih dela, štetu koja proističe iz napada na njegovu reputaciju i gubitka poverenja njegovih klijenata u bezbednosne mere unutar tog preduzeća. »

Osim toga, a posebno u okviru dostavljenih informacija u vezi s podnosiocem predstavke, Apelacioni sud podseća da:

« U konkretnom slučaju, PwC se povezuje s praksom poreske evazije, ili bar sa određenom poreskom optimizacijom koja se opisuje kao neprihvatljiva. Ono je bilo žrtva krivičnih dela i nužno je pretrpelo određenu štetu.»

27. Ocenjujući zatim uravnoteženost javnog interesa s jedne strane i interesa PwC s druge strane, taj sud je, u slučaju A.D., ocenio da je javni interes uveliko prevagnuo u odnosu na štetu koju su mogli da pretrpe PwC i njegovi klijenti. Zaključio je, dakle, da je taj kriterijum bio poštovan kad je reč o A.D.

28. S druge strane, u slučaju podnosioca predstavke, smatrao je da je obelodanjivanje dokumenata nanelo društvu PwC štetu koja prevazilazi javni interes, tako da peti kriterijum nije bio poštovan. Zaključio je da opravdavajući razlog koji proističe iz statusa uzbunjivača ne može biti prihvaćen u korist podnosioca predstavke iz sledećih razloga:

«Dokumenti koje je dostavio [podnosilac predstavke] novinaru nisu (...) ni doprineli javnoj raspravi luksemburškoj praksi [anticipiranih poreskih rešenja] niti pokrenuli [neku] raspravu o poreskoj evaziji niti doneli neku suštinsku, novu i do tada nepoznatu informaciju.»

29. Da bi došao do takvog zaključka, Apelacioni sud se oslonio na sledeće elemente:

30. Dokumenti koje je bio izabrao podnosilac predstavke, za razliku od onih koje je obelodanio A.D., nisu predstavljali administrativna rešenja niti su ilustrovali primenu anticipiranih poreskih rešenja. Radilo se o običnim poreskim prijavama – dakle o jednostranim tvrdnjama poreskih obveznika o njihovom imovnom ili finansijskom stanju – koje prijave nisu omogućavale da bude ilustrovan stav poreskih organa u odnosu na njih. Ti dokumenti nisu, dakle, predstavljali nikakvo otkriće o tehnici poreske optimizacije i imali su tek ograničenu relevantnost.

31. Takođe njih podnosilac predstavke nije selekcionisao radi kompletiranja anticipiranih poreskih rešenja koja je novinar E.P. već posedovao, na primer da bi ilustrovao način na koji su se ta anticipirana poreska rešenja odražavala na poreske prijave. Njihov izbor je bio rukovođen jedino na osnovu kriterijuma poznatosti konkretnog poreskog obveznika.

32. U trenutku kad je podnosilac predstavke prisvajao te dokumente i doturao ih novinaru E.P., praktikovanje anticipiranih poreskih rešenja već je bilo obelodanjeno preko dokumenata koje je bio dostavio A.D., a koji su objavljeni u prvoj emisiji « *Cash Investigation* », što je okolnost koja je podnosiocu predstavke bila poznata.

33. Stoga nije postojao nikakav imperativni razlog za podnosioca predstavke da ponovo prekrši zakon da bi prisvojio i obelodanio poverljive dokumente..

34. Ti dokumenti su poslužili novinaru E.P. da pripremi, u okviru druge emisije « *Cash Investigation* », temu o poreskoj evaziji posvećenu «milijardama koje nam nedostaju», a ne praktikovanju anticipiranih poreskih rešenja. Ti dokumenti su iskorišćeni da bi se ilustrovala poreska evazija dve grupe multinacionalnih kompanija, A. I A.M., na koje se reportaža odnosila.

U slučaju kompanije A., poreske prijave su, prema novinaru E.P., omogućavale da se vidi da je ta grupa prijavila u Luksemburgu znatan promet iako u toj zemlji ne obavlja odgovarajuću komercijalnu delatnost.

Kad je reč o kompaniji A.M., novinar je kritikovao sledeći postupak. Ispričao je da je ta grupa transferisala svojoj filijali koja radi po luksemburškom pravu iznos od 173 miliona evra (EUR) radi otplate kamata na jednu pozajmicu koja joj je bila odobrena. Ta filijala je mogla zatim da izvuče taj iznos i da ga transferiše jednom drugom preduzeću iz te grupe u Dubaiju, gde je ono bilo u potpunosti oslobođeno poreza.

Apelacioni sud je smatrao da su te informacije u vezi s obe grupe preduzeća zaista mogle da skrenu pažnju javnosti i da je skandalizuju, ali da ne predstavljaju suštinske niti fundamentalno nove informacije. Stoga je zaključio da poreske prijave koje je dostavio podnosilac predstavke potvrđuju samo rezultat do kog je dovela novinarska istraga koju je sporeva ekipa E.P., i da «su one u tom smislu izvesno bile korisne za novinara, ali da nisu međutim donosile nikakvu ključnu, do tada nepoznatu informaciju, koja da ponovo pokrene ili da unapredi raspravu o poreskoj evaziji ».

3. Analiza šestog kriterijuma sudske prakse slučaja Guja

35. Kad je reč o kriterijumu (6), u vezi sa srazmernošću sankcije, Apelacioni sud je napravio razliku između dvojice okrivljenih.

On je zaključio da je A.D., na koga je trebalo primeniti opravdavajući razlog uzbunjivača što se tiče činjenice predaje dokumenata u leto 2011. godine novinaru E.P., trebalo da bude oslobođen svih optužbi u vezi s tim činjenjima, dakle u vezi s krivičnim delom kršenja profesionalne tajne. U pogledu dela koja nisu pokrivena tim oslobađajućim razlogom, odnosno onih koja se odnose na prisvajanje dokumenata u oktobru 2010. godine, Apelacioni sud mu je umanjio zatvorsku kaznu na šest mesecu uslov, a zadržao je novčanu kaznu u visini od 1.500 EUR.

Što se tiče podnosioca predstavke, Apelacioni sud je smatrao da su u njegovom slučaju počinjena dela u realnom sticaju, tako da je, prema domaćem krivičnom pravu, najviša kazna mogla biti dvostruko viša od maksimuma, odnosno zatvorska kazna od 3 meseca do 5 godina i novčana kazna od 251 do 5.000 EUR. Podsećajući zatim da na podnosioca predstavke nije mogao da se primeni opravdavajući razlog uzbunjivača, taj sud je odlučio da, kao olakšavajuću okolnost, uzme u obzir «da je delao iz motiva koji je smatrao časnim», kao i «da njegov gest nije učinjen iz ličnog interesa». Shodno tome, Apelacioni sud je odlučio da ne uzme u obzir nikakvu vremensku kaznu i da zadrži novčanu kaznu od 1 000 EUR.

36. Apelacioni sud je potvrdio osudu, u građanskom postupku, A.D. i podnosioca predstavke na plaćanje simboličnog jednog evra na ime naknade nematerijalne štete koju je pretrpelo društvo PwC.

C. Presude Kasacionog suda izrečene A.D. i podnosiocu predstavke

37. A.D. i podnosilac predstavke su uložile žalbu kasacionom sudu protiv presude Apelacionog suda.

1. Presuda Kasacionog suda izrečena podnosiocu predstavke

38. Presudom (br. 2/2018 krivična) od 11. januara 2018. godine, Kasacioni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke.

39. Podnosilac predstavke je formulisao svoju žalbu kao žalbu na kršenje, od strane Apelacionog suda, člana 10 Konvencije, ističući posebno sledeće :

«Apelacioni sud je izvrtao činjenice i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava tako što se upustio u tendenciozno tumačenje «male relevantnosti dokumenata» predatih [E.P.], da bi ocenio štetu pričinjenu poslodavcu većom od opšteg interesa i odbijajući da primeni opravdavajući razlog uzbunjivača, zato što uslov srazmernosti počinjene štete u odnosu na opšti interes navodno nije ispunjen.»

U okviru «diskusije o dokaznom sredstvu», podnosilac predstavke je istakao, kao primer, da aneksi uz poreske prijave grupe A. (gornji stav 34) ukazuju na godišnje generalne skupštine u trajanju od jednog minuta, na osnovu čega se moglo steći uverenje o potpunom odsustvu supstance u Luksemburgu. On je insistirao na činjenici da su poreske prijave koje je on dostavio omogućavale da se proverí ekonomska supstanca entiteta osnovanog u Luksemburgu i da se tako izvrši analiza praktikovanja anticipiranih poreskih rešenja.

40. U odgovoru na to sredstvo, Kasacioni sud je konkretno odlučio sledeće :

«S obzirom da je procena činjenica na osnovu treba odlučivati da li se na nekog okrivljenog može ili ne može primeniti opravdavajući razlog na osnovu njegovog statusa uzbunjivača u potpunosti stvar suverene procene sudija koje sude po meritumu i da ta procena ne podleže kontroli Kasacionog suda, uz rezervu da ta procena ne sme da rezultira iz nedovoljnih ili protivrečnih motiva;

S obzirom da su u konkretnom slučaju apelacione sudije zasnivale svoju procenu na prirodi prisvojenih dokumenata od strane [podnosioca predstavke], na njihovom korišćenju u okviru jedne televizijske emisije posvećene poreskoj evaziji, na izjavama [podnosioca predstavke] i na izjavama [E.P.] u vezi s relevantnošću prisvojenih dokumenata, da bi na osnovu njih zaključili da prisvojene poreske prijave, ako su i bile od koristi novinaru [E.P.], ipak ne donose nikakvu ključnu, do tada nepoznatu informaciju koja bi mogla da ponovo pokrene ili dopuni raspravu o poreskoj evaziji;

S obzirom da, suprotno [argumentaciji podnosioca predstavke], konstatovanje činjenica od strane apelacionih sudija nisu protivrečne; (...)

Da se procena apelacionih sudija zasniva tako na motivima neopterećenim nedovoljnostima niti protivrečnostima; (...) »

2. Presuda Kasacionog suda u odnosu na A.D.

41. Žalbu koju je uložio A. D. Kasacioni sud je, naprotiv, usvojio.

42. U svojoj presudi (br. 1/2018 krivična) od 11. januara 2018. godine, Kasacioni sud je poništio presudu Apelacionog suda uz obrazloženje da se priznavanje statusa uzbunjivača u načelu treba primenjivati na sva dela zbog kojih je neko lice, koje se poziva na vršenje svog prava garantovanog članom 10 Konvencije, gonjeno uz rizik da zaštita koja treba da proističe iz statusa uzbunjivača bude ispražnjena od svoje suštine. Kasacioni sud je stoga odlučio da Apelacioni sud nije uzeo u obzir član 10 Konvencije tako što je odbio da omogući da A.D. koristi opravdavajući razlog na osnovu statusa uzbunjivača u vezi sa prisvajanjem dokumenata iz oktobra 2010, s obzirom da je prihvatila taj status opravdavajućeg razloga u vezi s predajom tih dokumenata novinaru E.P. u leto 2011. godine.

D. Presuda Apelacionog suda za A.D. izrečena nakon vraćanja predmeta na ponovni postupak.

43. Presudom od 15 maja 2018, Apelacioni sud je zaključio da je A.D. nakon presude Kasacionog suda, morao biti oslobođen, na osnovu člana 10 Konvencije, optužbi za sva dela počinjena u vezi sa dokumentima dostavljenim novinaru E.P. u leto 2011, uključujući i ona dela koja se odnose na prisvajanje tih dokumenata u oktobru 2010.

S druge strane, Apelacioni sud je odlučio da je prva presuda tog suda postala pravosnažna i stoga se održava u odnosu na A.D. kad je reč o istim delima vezanim za dokumente o internoj obuci koje je takođe prisvojio u oktobru 2010 kad je prisvojio i poresku dokumentaciju koju je potom predao novinaru E.P. Apelacioni sud se ograničio da u vezi s tim na izricanje suspenzije izreke te presude.

44. Tu presudu su prihvatile strane u postupku, tako da je ona postala pravosnažna.

PRAVNI OKVIR I RELEVANTNA PRAVNA PRAKSA

I. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

45. Različita kršenja zakona kojima se tereti podnosilac predstavke predviđena su krivičnim zakonikom.

46. Tako, odredbe u vezi s internom krađom glase:

Član 461 stav 1

«Ko god protivpravno prisvoji neku stvar ili elektronski ključ koji mu ne pripada kriv je za krađu.»

Član 463

«Krađe koje nisu specifikovane u ovom poglavlju kažnjavaće se zatvorom u trajanju od jednog meseca do pet godina i novčanom kaznom od 251 do 5.000€.»

Član 464

«Zatvorska kazna od najmanje tri meseca biće izrečena ako je počinilac član domaćinstva ili plaćeni pružalac usluga, čak i ako pokrade lica kojima nije služio alio koja su se nalazila bilo u kući domaćina, ili u kući u kojoj je pratio ovog potonje, odnosno ako je počinilac krađe radnik, pratilac ili učenik, u kući, u radionici ili u radnji svog poslodavca, odnosno ako je počinilac neki pojedina koji uobičajeno radi u stambenom objektu u kome će počiniti delo krađe.»

47. Što se triče protivzakonitog zadržavanja u nekom sistemu automatizovane obrade podataka, član 509-1 stav 1 glasi :

«Ko god bude protivzakonito pristupio ili se zadržavao u celini ili u jednom delu nekog sistema automatizovane obrade ili prenosa podataka biće kažnjen zatvorom od dva meseca do dve godine i novčanom kaznom od 500 € do 25.000 € ili nekom od te dve kazne »

48. Delo kršenja profesionalne tajne predviđeno je članom 458, koji glasi:

«Lekari, hirurzi, zdravstveni radnici, apotekari, babice i sva ostala lica koja poseduju po svom statusu ili po svojoj profesiji tajne koje su im poverene, a koji, osim slučajeva kad su pozvani da svedoče na sudu ili kad ih zakon obavezuje da obelodane te tajne, otkriju poverene im tajne, biće kažnjeni zatvorom u trajanju od osam dana do šest meseci i novčanom kaznom u visini od 500 € do 5.000 €. »

49. Pranje-posedovanje proizvoda interne krađe predviđeno je članom 506-1 koji se poziva na član 32-1.

Član 506-1, kakav je bio na snazi u trenutku počinjenja dela glasio je:

«Biće kažnjeni zatvorom u trajanju od jedne do pet godina i novčanom kaznom od 1.250 € do 1.250.000 € ili nekom od te dve kazne samo:

1) oni koji su svesno olakšali, na bilo koji način, lažno dokazivanje prirode, porekla, mesta, raspoloživosti, kretanja odnosno svojine na dobrima navedenim u članu 32-1, stav prvi, pod 1), koja čine predmet ili posredan ili neposredan proizvod: (...) kršenja članova 463 i 464 Krivičnog zakonika (...) ili imovinsku korist od jednog ili više tih prekršaja;

(...)

3) oni koji su stekli, bili u posedu ili koristili dobra navedena u članu 32-1, stav prvi, pod 1), koja čine predmet ili neposredan ili posredan proizvod prekršaja navedenih pod tačkom 1) tog člana ili predstavljaju bilo kakvu imovinsku korist od jednog ili više tih prekršaja, a znali su u trenutku kad su ih primili da potiču od jednog ili više prekršaja navedenih pod tačkom 1) odnosno od učestvovanja u jednom ili više tih prekršaja. »

Taj «član 32-1, stav prvi, pod 1) », koji je u međuvremenu ukinut (zakonom od 1. avgusta 2018.), glasio je :

«U slučaju pranja navedenog u članovima 506-1 do 506-8 (...) specijalno konfiskovanje se primenjuje:: 1) na imovinu koja predstavlja dobra svake prirode, materijalna i nematerijalna, pokretna i nepokretna imovina kao i na pravna akta kojima se potvrđuje neki osnov ili neko pravo na neko dobro, na dobra koja čine predmet ili neposredan ili posredan proizvod nekog prekršaja ili bilo kakvu imovinsku korist proisteklu iz prekršaja , uključujući i prihode od tih dobara (...) »

Članom 506-4 upotpunjuje se uostalom član 506-1 i glasi :

«Prekršaji navedeni u članu 506-1 takođe su kažnjivi kad je počinitelj takođe počinitelj ili saučesnik u primarnom prekršaju.»

II. PRAVO EVROPSKE UNIJE

50. Direktiva (UE) 2016/943 o zaštiti poslovnih tajni usvojena je 8. juna 2016. godine. Prema članu 1 te direktive, države se pozivaju da u svoja zakonodavstva unesu «mere, postupke i nadoknade štete» kako bi se omogućilo onima koji imaju poslovne tajne da sprečavaju njihovo otkrivanje, odnosno da dobiju obeštećenje za «dobijanje, korišćenje, ili nezakonito obelodanjivanje njihovih poslovnih tajni.». Obrazloženje 20 te direktive ističe međutim da te mere, postupci i obeštećenja «ne bi smeli da ometaju uzbunjivače » ; u njemu se uostalom ističe da «zaštita poslovnih tajni ne bi mela da se stoga proširi na slučajeve kad obelodanjivanje neke poslovne tajne služi javnom interesu utoliko što omogućava da se otkrije neka nezakonitost, neko kažnjivo delo ili neka neposredni relevantna protivzakonita aktivnost. To se ne bi smelo razumeti kao ometanje nadležnih pravosudnih organa da dozvole derogiranje primene mera, postupaka i obeštećivanja kad je tuženi imao sve razloge da smatra, u dobroj veri, da njegovo ponašanje zadovoljava odgovarajuće kriterijume navedene u ovoj direktivi».

51. Zatim, direktiva (UE) 2019/1937 o zaštiti lica koja ukazuju na kršenje prava Evropske unije usvojena je 23. oktobra 2019. godine. Ta direktiva, koja se odnosi na zaštitu uzbunjivača koji ukazuju kršenja prava Evropske Unije u različitim oblastima, kap što su javne nabavke, prevencija pranja novca ili javno zdravlje, države članice će morati da ugrade u svoja zakonodavstva najkasnije 17 decembra 2021. godine.

III. MEĐUNARODNI TEKSTOVI

A. Ujedinjene nacije

52. U svom izveštaju A/70/361 od 8. septembra 2015. godine, Specijalni izvestilac OUN za unapređenje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, D. Kaye, ukazuje na zaštitu izvora informacija i na uzbunjivače .

53. Po njemu, izraz «uzbunjivač» označava «lice koje obelodanjuje informacije za koje ima razuman razlog da veruje istinite u trenutku kad pristupa njihovom obelodanjivanju, a koje se odnose na činjenja za koja smatra da predstavljaju pretnju ili štetu po javni interes, kao što je, na primer, kršenje nekog domaćeg ili međunarodnog prava, zloupotreba vlasti, rasipništva, pronevere ili štete po životnu sredinu, na javno zdravlje ili na javnu bezbednost ». Osim toga D. Kaye ističe da, «uzbunjivanje se ne odnosi uvek na specifična nezakonita dela, ono može da bude i obelodanjivanje prikrivanih informacija koje javnost ima legitimni interes da sazna ».

54. Dana 24. januara 2017. godine, Generalni sekretar OUN, António Guterres, odobrio je ažuriranje politike Ujedinjenih nacija u vezi s uzbunjivačima, u želji da se «ojača zaštita zaposlenih Organizacije koji ukazuju na neku eventualnu neregularnost ili sarađuju u službenim oditima i istragama ».

B. Savet Evrope

55. U presudama *Heinisch c. Allemagne* (n° 28274/08, § 37, CEDH 2011 (extraits)) i *Bucur et Toma c. Roumanie* (n° 40238/02, § 63, 8. januar 2013), Sud je rezimirao Rezoluciju 1729(2010) o zaštiti uzbunjivača koju je Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila 29. aprila 2010. godine.

56. Jedan drugi instrument u toj oblasti usvojio je Savet ministara Saveta Evrope 30. aprila 2014. godine. Neki relevantni delovi te Preporuke CM/Rec(2014)7 navode se u slučaju *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* ([GC], n° 17224/11, § 44, 27. jun 2017-).

U toj preporuci se iznosi da se uzbunjivačem može smatrati «svako lice koje ukazuje ili otkriva informacije o pretnjama javnom interesu li o nekoj šteti po javni interes u kontekstu radnog odnosa tog lica, bilo u javnom ili u privatnom sektoru».

57. Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila je 23. juna 2015. godine, Rezoluciju 2060(2015) i Preporuku 2073(2015) u cilju «unapređenja zaštite uzbunjivača ».

U prvom od ta dva dokumenta, skupština se poziva na «obelodanjivanja masovnog nadzora i upade u privatni život koje [su] Nacionalna agencija za bezbednost (NSA) Sjedinjenih Država i neke druge obaveštajne službe činile» i poziva na usvajanje «jednog obavezujućeg pravnog instrumenta (konvencije o zaštiti uzbunjivača na osnovu Preporuke CM/Rec(2014)7 Saveta ministara (...)) ».

U onom drugom dokumentu, skupština poziva Savet Ministara da «dodatno unapređuje i poboljšava zaštitu uzbunjivača, tako što bi pokrenuo proces pregovaranja o jednom obavezujućem pravnom instrumentu u obliku jedne okvirne konvencije otvorene za države ne članice a koja bi se odnosila na otkrivanje kažnjivih dela koja počinje lica zaposlena u oblasti nacionalne bezbednosti i obaveštajnih službi ».

58. Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila je 1. oktobra 2019. godine Rezoluciju 2300(2019) i Preporuku 2162(2019) u cilju «unapređenju zaštite uzbunjivača širom Evrope».

U prvom dokumentu, skupština je povoljno ocenila direktivu (UE) 2019/1937 (gornji stav 51) i pozvala države članice Saveta Evrope koje su članice i Evropske Unije da usvoje njene odredbe, dodajući da ih ništa ne sprečava da, na istim načelima, štiti ukazivanja na kršenja ili na zloupotrebu njihovog domaćeg prava. Kad je reč o državama članicama Saveta Evrope koje nisu članice Evropske unije, njih poziva da revidiraju svoja relevantna

nacionalna zakonodavstva u toj oblasti ili da usvoje nove zakone nadahnute onim što nudi predmetna evropska direktiva.

U drugom dokumentu, skupština je ponovila poziv Savetu ministara da pokrenu pripreme za pregovaranje jednog obavezujućeg pravnog instrumenta u obliku konvencije Saveta Evrope koja bi trebalo da se inspiriše gore navedenom direktivom, uzimajući u obzir pojašnjenja i dopune predložene u Rezoluciji 2300(2019). U svom odgovoru, usvojenom 22. aprila 2020. godine, Komitet ministara je ponovio, u vezi sa preporukom Parlamentarne skupštine da razradi jedan obavezujući pravni instrument, svoj stav izražen u odgovoru na Preporuku 2073(2015). On tako smatra da bi «pregovaranje o jednom obavezujućem instrumentu, kao što je konvencija, predstavljalo jedan dug proces s neizvesnim rezultatom s obzirom na složenost predmeta i raznolikost rešenja koja su države članice usvojile u cilju zaštite uzbunjivača» smatrajući da je «oportuniije, na ovom stadijumu, ohrabrivati države da u potpunosti primenjuju preporuke koje su usvojili Komitet ministara ili drugi organi (...)».

PRAVO

O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 10 KONVENCIJE

59. Podnosilac predstavke tvrdi da njegova osuda zbog obelodanjivanja jednom novinaru šesnaest dokumenata njegovog poslodavca društva PwC predstavlja nesrazmerno mešanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja. On se poziva na član 10 Konvencije koja glasi :

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

A. O prihvatljivosti

60. Vlada s mara da je predstavka neprihvatljiva zbog očiglednog odsustva osnovanosti predstavke. Ona odbacuje tvrdnju podnosioca predstavke, po kojoj je, između ostalog, Apelacioni sud «ocenio da je bilo moguće zaobići sudsku praksu Suda vezanu za kršenje člana 10

[Konvencije]», i da se «samo pravio da vaga ravnotežu interesa ». Tumačeći neke delove sporne presude, Vlada izlaže da je Apelacioni sud podsetio da je bio u obavezi da obezbedi puni učinak Konvencije da bi zatim primenio sudsku praksu Suda. Ona ocenjuje navode podnosioca predstavke kao očigledno pogrešne i poziva Sud da predstavku proglasi neprihvatljivom primenom člana 35 § 3 a) Konvencije.

61. Podnosilac predstavke replicira da takvom argumentacijom Vlada detaljno analizira uravnoteženost interesa, o čemu su mišljenje dali domaći sudovi, a što se odnosi na meritum stvari. I dodaje da Vlada, priznajući postojanje mešanje u pravo zaštićeno članom 10 Konvencije, (donji stav 76), ne može da protivreči samoj sebi tražeći da se predstavka proglasi neprihvatljivom na osnovu očiglednog odsustva osnova jedne optužbe za koju uostalom priznaje da je delimično osnovana. On stoga traži da zahtev za proglašenje predstavke neprihvatljivom priključi najpre meritumu pre nego što bude odbačen.

62. Sud smatra da taj argument pokreće pitanja koja zahtevaju razmatranje merituma optužbe iznesene na osnovu člana 10 Konvencije a ne razmatranje prihvatljivosti optužbe (videti, *mutatis mutandis*, *Gürbüz et Bayar c. Turquie*, n° 8860/13, § 26, 23. jul 2019.).

63. Tako, konstatujući da predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 § 3 a) Konvencije i da osim toga ne podleže ni jednom drugom razlogu neprihvatljivosti, Sud je proglašava prihvatljivom.

B. O meritumu

1. Teze strana

a) Podnosilac predstavke

64. Podnosilac, koji je naznačio u svojoj predstavi da je «od njega potekla afera *Luxleaks*», prima k znanju da Vlada prihvata postojanje međašnja u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

65. On smatra da je pitanje prava vezano za pitanje srazmernosti mešanja..

66. On pre svega tvrdi da Vlada «pokušava da inscenira(...) jedno dobronamerno i objektivno prenošenje» činjenica tvrdeći da su poreske prijave koje je podnosilac predstavke preneo navodno «obična tvrđenja poreskog obveznika». Prema podnosiocu predstavke, tu bi se naprotiv radilo o pravnim aktima – koje je razradilo i sastavilo društvo PwC za račun svojih klijenata kojima ih je i fakturisalo – koji «(navodno) ukazuju na konkretno postojanje montiranja poreskih prijava sadržanih u anticipiranim poreskim rešenjima (osnivanje luksemburških društava i *offshore* kompanija, kretanje kapitala unutar grupe, isplata dividendi itd.).»

Osim toga on je formulisao i više tvrdnji i kritika na račun presude Apelacionog suda.

Apelacioni sud je ocenio da ni «ni Konvencija, ni luksemburško pravo ne predviđaju za uzbunjivača oslobađanje od krivičnog gonjenja, (...) tako da član 10 omogućava jedino da se utvrdi gonjenja nisu neophodna u demokratskom društvu, a da pri tom ne omogućava otpust [ekvivalent termina «oslobađanje» u luksemburškom pravu] okrivljenog».

Time što je «ocenio da javni interes saznavanja informacija koje je [on] preneo ima manju snagu od štete počinjene društvu [PwC]», Apelacioni sud mu je – i u tome bio podržan od Kasacionog suda – navodno «odbio da prihvati (...) zaštitu statusa uzbunjivača». Pošto je Apelacioni sud «zaključio da šteta naneta poslodavcu iznosi simboličan (...) jedan evro», razmatranje srazmernosti «pretpostavlja[lo] bi onda da je javni interes saznavanja spornih informacija, u konkretnom slučaju, manji od simboličnog jednog evra, odnosno jednak nuli» A pošto Apelacioni sud nije tvrdio da je vrednost informacija koje je dostavio podnosilac predstavke jednaka nuli, on se navodno «samo pravio da odmerava srazmernost interesa».

Domaći sudovi su navodno «utvrdili postojanje jedne opravdavajuće činjenice koja je mogla u konkretnom slučaju da omogući oslobađanje podnosioca predstavke, [ali], ali s obzirom na okolnosti, oni su [navodno] odlučili da podnosilac predstavke (...) može da se pozove samo na neku manju zaštitu u vidu priznavanja olakšavajućih okolnosti».

67. Nikakav objektivni razlog ne bi omogućio da se pravi razlika između sudbine A.D. i njegove, s obzirom da su obojica bili službenici neraskidivo vezani za curenje dokumenata koji su doveli do skandala *Luxleaks*. Elementi koje je naveo navodno su «ojačali položaj [A.D.]».

68. Smatrajući da «njegova krivična osuda može biti motivisana samo jednom jedinom brigom: njenom odvrćajućom funkcijom », on smatra da samo postojanje te sankcije može da obrazloži kršenje člana 10 Konvencije..

69. Najzad, on «preuzima i prihvata (...) primedbe [treće strane]», koje se mogu sažeti na sledeći način.

70. Prihvatanje sva tri kriterijuma «suštinske, nove i do sad nepoznate informacije» kao što je to učinio Apelacioni sud (gornji stav 28) imalo bi ozbiljne posledice po efektivnost zaštite uzbunjivača.

71. S jedne strane zadržavanje tih kriterijuma generisalo bi pravnu nesigurnost.

Tako bi kriterijum «suštinske» prirode obelodanjene informacije doveo do pravne nejasnoće pošto bi taj pojam nedovoljno određen. Osim toga, taj do sad nepoznat i nepostojeći kriterijum u ukupnom zakonodavstvu ili sudskoj praksi država koje štite uzbunjivače za sudove bi bilo komplikovano primenjivati i doveo bi do različitih tumačenja.

Kriterijum «nove» informacije doveo bi do ograničavanja broja uzbunjivanja, pogotovo pod pretpostavkom da se uzbunjivanje odnosi na informaciju o činjenicama koje su poznate ali u prošlosti nisu bile predmet obrade.. Francuski slučaj Céline Boussié, koja je 2008. godine ukazala na već poznate činjenice u vezi s maltretiranjem hendikepirane dece – na koje su

ukazivale neke njegove bivše kolege još od kraja 1990-tih godina – primer je u potvrdu tog stava.

Najzad, kad je reč o kriterijumu «nepoznatosti do tada» informacije, moglo bi se pokazati «neophodnim u demokratskom društvu» da obelodanjivanje dodatnih dokaza – nepoznatih ali koji doprinose ukazivanju na poznate i već obelodanjivane činjenice – predstavljaju etičko uzbunjivanje koje zaslužuje zaštitu sa stanovišta člana 10 Konvencije.

72. S ruge strane, u praksi bi bilo nemoguće za uzbunjivača da zadovolji te nove kriterijume.

Onih šest kriterijuma Suda – koji ni u jednom trenutku ne bi uključivali razmatranje pitanja da li je informacija nova, suštinska i do sad neobjavljivana – omogućili bi da se nađe zadovoljavajuća ravnoteža između interesa poslodavaca i prava javnosti na informisanost..

Takva koncepcija od strane Suda bila bi u skladu s evropskim standardima a posebno s evropskom direktivom usvojenom u toj oblasti koja bi uglavnom zahtevala samo «razumno uverenje» u istinitost onog što se obelodanjuje, isključujući bilo kakvo prethodno ocenjivanje da li je informacija nova, suštinska ili do tada nepoznata.

Takva koncepcija bi, uostalom, bila prilagođena profilima uzbunjivača koji, u vreme digitalnih mreža, veoma lako imali pristup vrlo velikoj količini informacija. U tom kontekstu, model sudske prakse *Guja* predstavljao bi prepreku nezakonitim curenjima informacija, utoliko što bi omogućio da obelodanjena informacija bude uistinu od opšteg interesa.. Jer, kad uzbunjivači stekli uverenje da da više neće moći da budu zaštićeni, bili bi ohrabreni da anonimno obelodanjuju informacije.

73. Osim toga, novi kriterijumi koje je prihvatio Apelacioni sud doveli bi na posredan način u pitanje obavezu država da istražuju kršenja ljudskih prava.

Naime, državni organi bi na taj način bili oslobođeni odgovornosti za njihov zadatak da pokreću istrage o činjenicama koje obelodane uzbunjivači i da odlučuju o oportunisti gonjenja ili negonjenja pretpostavljenih počinilaca prekršaja. Kad bi neko uzbunjivanje bilo pokrenuto znatno više od nivoa počinjene štete, i kad iz tog razloga uzbunjivači ne bi imali sredstva za zasnivanje svojih tvrđenja na dovoljnoj činjeničnoj osnovi, samo bi istraga državnih organa omogućila da se u celosti rasvetli problem kome bi uzbunjivač imao tek delimi an pristup. Primeri sudske prakse Suda pokazali bi da je određena zaštita bila obezbe ena uzbunjiva ima koji su obelodanili, a da nisu nužno mogli da ih provere, informacije koje ukazuju postojanje nasrtaje na životnu sredinu, na fizički integritet lica, ili na prava srodna prava vezana za pluralistički karakter društava.

74. Najzad, izvan tih problema, ti novi kriterijumi koje je usvojio Apelacioni sud doveli bi, osim toga, do nasrtaja na pravo novinara i čuvare demokratije.

Uzbunjivači se stoga navodno ustežu da uzbunjuju javnost zbog teških posledica po njih lično koje bi imali da pretrpe. A usvajanje gore navedenih kriterijuma imaju navodno i dodatni odvrćajući efekat na potencijalne «uzbunjivačke» novinarske izvore. ;mediji bi stoga bili manje spremni da igraju svoju ulogu pasa čuvara. U brojnim slučajevima, pravo novinara da štite svoje izvore navodno je usko povezano s nužnošću zaštite obelodanjivanja informacija od strane uzbunjivača. U zaključku, zahtevati od uzbunjivača da informacija koju dostavljaju medijima bude «suštinska, nova i nepoznata» i eventualno im ne odobriti zaštitu, nužno bi značilo i udar na zaštitu izvora i moglo bi da odvrća uzbunjivače da rade s novinarima.

b) Vlada

75. Vlada osporava tvrđenje podnosioca predstavke po kojoj «od njega potekla afera *Luxleaks*». Prema tvrđenjima vlade, A.D. je taj od koga je su potekla obelodanjivanja , kako s tačke gledišta vremena, tako i u pogledu broja i prirode obelodanjenih dokumenata. Dokumenti koje je obelodanio A.D. navodno su svedočila o poreskoj sudbini koju su državni organi namenili predmetnim preduzećima, za razliku od onih koje je obelodanio podnosilac predstavke koji su navodno bili obične jednostrane prijave koje nisu rasvetlile praksu anticipiranih poreskih rešenja. To bi činilo kvalitativnu razliku između dokumenata koje je dostavio A.D. i onih koje je dostavio podnosilac predstavke čime bi se objasnilo to što je onaj prvi oslobođen, a što su na onog drugog samo primenjene olakšavajuće okolnosti.

76. S druge strane, vlada priznaje da je, pošto je podnosilac bio i krivično i građanski sankcionisan zbog dostavljanja dokumenata jednom novinaru koji ih je zatim objavio, bilo «mešanja» u pravo na slobodu izražavanja zainteresovanog lica.

77. Vlada ističe i da podnosilac predstavke raspravlja jedino o pitanju srazmernosti mešanja i ne dovodi u pitanje činjenicu da je ono «predviđeno zakonom» i da se njim teži «legitimnom cilju».

78. Što se tiče pitanja srazmernosti, Vlada smatra da je Apelacioni sud skrupulozno analizirao svih šest kriterijuma koje nameće sudska praksa Suda u toj oblasti kad je reč o podnosiocu predstavke. Ona ističe da se može raspravljati jedino na kriterijume (5) i (6), jedine povodom kojih bi podnosilac predstavke osporavao zasnovanost analize koju je obavio Apelacioni sud..

79. Ona odbija najpre tvrđenja podnosioca predstavke u vezi sa «insceniranjem» činjenica od strane Vlade, ističući da se on ograničio samo na verno rezimiranje po njemu relevantnih nalaza domaćih sudova.

Ona smatra da mora takođe ispraviti kritike koje je formulisao podnosilac predstavke u odnosu na presudu Apelacionog suda (gornji stav 66).

Na taj način podnosilac predstavke izvlači svoj zaključak o svom neoslobađanju navodeći ban konteksta jedan deo presude Apelacionog suda, ne uzimajući u obzir rezonovanje koje sledi odmah potom. Vlada podseća,

naime, da, prema Apelacionom sudu, čak i u odsustvu posebne zakonske odredbe, izričite i formalne, oslobađanje je moglo da se zasniva na nekoj opravdavajućoj činjenici *sui generis* ; i, kad je krivičnom osudom prekršena zaštita koju priznaje Sud na osnovu člana 10 Konvencije, uzbunjivač je koristio takvu opravdavajuću činjenicu, što je imalo za posledicu neutralisanje nezakonitosti kršenja zakona i dovelo do oslobađanja okrivljenog.

Podnosiocu predstavke navodno nije bila uskraćena u potpunosti zaštita po osnovu člana 10 Konvencije, s obzirom da je Apelacioni sud imao u vidu, prilikom utvrđivanja kazne, motiv podnosioca predstavke i odsustvo ličnog interesa u njegovom gestu, što je priznato kao olakšavajuća okolnost. Sudije se nisu navodno simulirali procenu, kako to podnosilac predstavke pokušava da nas uveri. Apelacioni sud, dosudivši jedan simbolički evro na ime naknade nematerijalne štete koju je pretrpela strana u građanskom postupku, nije time presudio da je njena šteta ograničena na jedan evro. U građanskoj parnici, društvo PwC je odustalo, iz njegovih ličnih razloga, od zahteva za naknadu neke materijalne štete kao i od pokušaja da svoju nematerijalnu štetu proceni prema njenoj stvarnoj vrednosti. U nemogućnosti da, prema domaćem pravu, dosudi iznos veći od onog koji je tražen, Apelacioni sud se tako ograničio da proceni da li je strana u građanskom postupku pretrpela nematerijalnu štetu koja odgovara najmanje traženom iznosu. On se zauzvrat izjasnio prema okolnostima o šteti pretrpljenoj od strane društva PwC kad je, savršeno u skladu sa sudskom praksom Suda, ocenjivao kriterijum uravnoteženosti predmetnih interesa.

U vezi sa žalbom podnosioca predstavke da mu je odobrena samo jedna «manja zaštita» (gornji stav 66), Vlada replicira da Apelacioni sud nije prihvatio, suprotno tvrđenju podnosioca predstavke, da su se bili stekli uslovi za pozivanje na zaštitu na osnovu člana 10 Konvencije, već da je on, sasvim suprotno, smatrao da podnosilac predstavke ne može koristiti opravdavajuću činjenicu uzbunjivača. (gornji stav 28).

80. Kad je reč o petom kriterijumu, Apelacioni sud je konstatovao, uzimajući u obzir relevantne razloge, da postoji stvarna i izvesna šteta, da bi je zatim ocenjivao da li je ta šteta u ravnoteži s interesom javnosti da bude obaveštena o sadržaju dokumenata koje je obelodanio podnosilac predstavke. Apelacioni sud je pristupio detaljnoj analizi elemenata smatrajući da obelodanjivanje dokumenata od strane podnosioca predstavke nije poslužilo ni upotpunjavanju prethodnih obelodanjivanja od strane A.D. u vezi s praksom luksemburške administracije anticipiranih poreskih rešenja , ni ilustrovanju te prakse. Vlada zatim ističe da se relevantnost dokumenata koja je obelodanio podnosilac predstavke ograničavala na to da omogući novinaru E.P. da ilustruje reportažu opisujući činjenicu – koja nije bila ni nova, ni originalna – da su, da bi ograničile svoje poresko opterećenje, grupe multinacionalnih kompanija koristile nepostojanje međunarodnog usaglašavanja poreskih zakonodavstava. Tako su, za razliku od

obelodanjivanja od strane A.D., dokumenti koje je obelodanio podnosilac predstavke poslužili samo kao « ilustracija i poznate i po sebi banalne činjenice da preduzeća, u cilju umanjivanja poreskog opterećenja, strukturiraju svoju imovinu osnivanjem filijala », ali da ti dokumenti nisu relevantni « da bi se ustanovilo ili ilustriralo da je korišćenje tih struktura bilo prethodno odobreno od strane administracije ili da bi se shvatio obuhvat, domet i sistematski karakter tehnika poreske optimizacije koje je navodno anticipacijom odobravalu administracija u okviru anticipiranih poreskih rešenja koja je obelodanio « *Luxleaks* ».

81. Što s tiče šestog kriterijuma, « srazmernost sankcije i njenog odvrćajućeg efekta » on bi trebalo da se « procenjuje u odnosu na lice kod koga se ne stiču svi kriterijumi za uzbunjivača ». Apelacioni sud je zaključio da peti kriterijum nije bio zadovoljen kad je reč o podnosiocu predstavke, pošto se njegov položaj navodno razlikuje od položaja lica koja zadovoljavaju sve kriterijume za uzbunjivača.

Apelacioni sud je u odnosu na podnosioca predstavke prihvatio određenu podršku u smislu člana 10 Konvencije, iako ovaj nije mogao da se pozove na opravdavajući razlog uzbunjivača. Tako je Apelacioni sud, u skladu sa sudskom praksom Suda, primenio niži nivo zaštite, priznajući podnosiocu predstavke olakšavajuće okolnosti. Naime, izričući kaznu koja se ograničava na novčanu kaznu u relativno niskom iznosu, Apelacioni sud je uzeo u obzir motiv podnosioca predstavke i odsustvo ličnog interesa u njegovom gestu. Vlada zaključuje da se novčana kazna, zbog posebnih okolnosti u konkretnom slučaju, nije mogla smatrati ni nesrazmernom ni odvrćajućom u odnosu na njegovo korišćenje prava na slobodu podnosioca predstavke ili drugih zaposlenih.

c) Treće lice umešač

82. « Dom uzbunjivača », u svojstvu umešača, insistira na višem interesu koji navodno predstavlja ovaj slučaj, budući da dovodi Sud u priliku da se izjasni o modalitetima analize srazmernosti nasrtaja na slobodu izražavanja uzbunjivača. .

83. On kroz jedan reprezentativan uzorak sudova koji primenjuju jedan zaštitnički zakon za uzbunjivače, iznosi prihvaćene definicije u toj oblasti u predmetnim zakonodavstvima. Pozivajući se zatim na sudsku praksu Suda, on stavlja naglasak samo na kriterijume koje je Sud usvojio, u koje ni u jednom trenutku ne uključuje razmatranje da li je neka informacija « nova, suštinska i nepoznata » kako je to učinjeno u ovom slučaju.

2. Ocena Suda

a) Primenjiva opšta načela

84. Osnovna načela koja se moraju primenjivati u ocenjivanju pitanja da li je neko mešanje u slobodu izražavanja «neophodno u demokratskom društvu» utvrđena su u sudskoj praksi Suda i sažeta su na sledeći način (videti, između ostalih, slučajeve, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], n° 18030/11, § 187, 8. novembar 2016) :

« i. Sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnova demokratskog društva, jedan od prvorazrednih uslova njegovog napredovanja i razvoja svakog pojedinca. Uz rezervu stava 2 člana 10, ona važi ne samo za one «informacije» ili «ideje» koje su pozitivno prihvaćene ili se smatraju bezopasnim ili beznačajnim, već i za one koje uzbujuju, šokiraju ili uznemiruju: tako nalažu pluralizam, tolerantnost, i otvorenost duha bez kojih nema «demokratskog duha». Kako je navedena u članu 10, uz tu slobodu idu i određeni izuzeci koji međutim nalažu jedno uže tumačenje a potreba da se ta sloboda ograniči mora se obrazložiti na uverljiv način (...).

ii. Pridev «neophodan», u smislu člana 10 § 2, podrazumeva «imperativnu društvenu potrebu». Države potpisnice imaju određen prostor za procenu da bi ocenile postojanje te potrebe, ali uz određene kontrole na evropskom nivou koja se odnosi na sam zakon ali i na odluke kojima se on primenjuje, čak i kad te odluke potiču od nezavisnog suda. Sud je dakle nadležan da u poslednjoj instanci postupa po pitanju da li neko «ograničenje» kompatibilno sa slobodom izražavanja koju štiti član 10.

iii. Zadatak Suda nije, kad vrši kontrolu, da se supstituiše nacionalnim nadležnim organima, već da iz ugla člana 10 proverava odluke koje ti organi donesu u skladu njihovim ovlašćenjima za ocenjivanje. Iz toga ne proističe da ti organi moraju da se ograniče na istraživanje da li je tužena država iskoristila to ovlašćenje u dobroj veri, brižljivo i razumno: on treba da razmotri sporno mešanje u svetlu celog slučaja da bi procenio da je mešanje bilo «srazmerno legitimnom cilju kom se teži» i da li se motivi koje nacionalni organ navodi čine da su «relevantni i dovoljni» (...) Postupajući tako, Sud mora da se uveri da su domaći organi primenili pravila u skladu sa načelima iz člana 10, i to bazirajući se na prihvatljivoj oceni relevantnih činjenica (...). »

85. Tačnije, u kontekstu obelodanjivanja, od strane zaposlenih, nezakonitih ponašanja ili činjenja koja su ovi uočili na svom radnom mestu, Sud je uspostavio određena osnovna načela na kojima počiva ocenjivanje srazmernosti nekog mešanja u slobodu izražavanja. Tako Sud mora da ima u vidu više činilaca, konkretno javni interes obelodanjenih informacija, njihovu autentičnost, raspoloživost ili ne drugih načina obelodanjivanja, dobru veru zaposlenog, štetu nanetu poslodavcu i strogost sankcije (*Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, §§ 69-79, CEDH 2008, *Heinisch*, već navođen, §§ 62-70, et *Bucur et Toma*, već navođen, §§ 92 et 93).

b) Primena gore navedenih načela na konkretan slučaj

i. O postojanju «mešanja»

86. Strane se slažu da osuda podnosioca predstavke zbog dostavljanja poverljivih dokumenata jednom novinaru koji ih je potom objavio predstavlja

mešanje u korišćenje prava zainteresovanog lica na slobodu izražavanja. . Podsetimo da se član 10 Konvencije prostire na profesionalnu sferu, uključujući i slučajeve kad su odnosi između poslodavca i zaposlenog regulisani privatnim pravom.(već navođen slučaj *Heinisch* § 44, kao i u njemu navedene reference), tako da Sud smatra da se osuda podnosioca predstavke analizira kao mešanje u smislu člana 10 § 1.

ii. *O pitanju da li je mešanje bilo «predviđeno zakonom» i da li je težilo «legitimnom cilju»*

87. Sud smatra da nije sporno da je to mešanje bilo «predviđeno zakonom» i da je težilo «legitimnom cilju». Naime, podnosilac predstavke je bio osuđen zato što je počinio više krivičnih dela predviđenih krivičnim zakonikom (gornji stav 45) s jedne strane, a gonjenje i sankcija za ta dela omala su za cilj da se onemogući obelodanjivanje poverljivih informacija i da se zaštititi reputacija poslodavca PwC s druge strane.

88. Ostaje stoga da se analizira da li je mešanje bilo neophodno u jednom demokratskom društvu», konkretno istražujući da li je postojao odnos srazmernosti između mešanja i vilja kome se težilo.

iii. *O pitanju «neophodnosti» mešanja*

α) *O kvalifikaciji «uzbunjivača»*

89. Pre svega, pre same analize pitanja neophodnosti mešanja, Sud smatra korisnim da se odredi da li podnosilac predstavke može da bude okvalifikovan kao «uzbunjivač» u skladu s elementima koji proističu iz sudske prakse Suda. U različitim slučajevima koje je Sud razmatrao u toj oblasti, Sud je u nekim slučajevima eksplicitno postavljao raspravu na teren slobode izražavanja uzbunjivača da bi doneo zaključak o promenljivosti načela utvrđenih u presudi *Guja* (već navođeni slučaj *Heinisch*, § 64), a u drugim slučajevima je isticao da zaštita uzbunjivača nije predmet rasprave (videti. Na primer, *Rubins c. Lettonie*, n° 79040/12, § 87, 13. januar 2015, ili *Aurelian Oprea c. Roumanie*, n° 12138/08, § 69, 19 januar 2016).

90. U konkretnom slučaju, Apelacioni sud je objasnio da prihvatanje opravdavajuće činjenice uzbunjivača, na osnovu člana 10 Konvencije, ima u luksemburškom pravu učinak neutralisanja nezakonitosti kršenja zakona. Sud je takođe istakao da je, takvim slučajevima, to zakonit element prekršaja – nužno počinjen obelodanjivanjem, u dobroj veri, odmereno i na adekvatan način, jedne informacije od opšteg interesa – koji prekršaj je time neutralisan i doveo do oslobađanja jednog okrivljenog (gornji stav 18). U slučaju podnosioca predstavke, Sud je zaključio da zainteresovani nije mogao da koristi opravdavajuću činjenicu uzbunjivača u smislu domaćeg zakonodavstva gornji stav 28).

91. Sud smatra da nije na njemu da daje mišljenje o pitanju da li zakoniti element prekršaja kojim se tereti podnosilac predstavke može ili ne može da

ima neutrališuću snagu, s obzirom da je za takvo razmatranje isključivo nadležno domaće pravo. U tom smislu Sud ocenjuje da nije neophodno razmatrati argumente s tim u vezi, koje je razradio podnosilac predstavke, a koje je osporavala Vlada (gornji stavovi 66 i 79). S druge strane Sud smatra da je, u cilju razmatranja optužbe zasnovane na članu 10 Konvencije koja mu je podneta, nadležan da oceni da li je reč o slučaju vezanom za nekog uzbunjivača u kom se primenjuju načela utvrđena u toj oblasti. U tom pogledu, Sud pre svega podseća da je podnosilac predstavke imao sa svojim poslodavcem PwC odnos subordinacije koji ga je u odnosu na njega obavezivao na lojalnost, uzdržanost i diskreciju. A ta dužnost ima jednu posebnu karakteristiku pojma uzbunjivača (videti već navođeni slučaj, *a contrario*, *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres*, § 80). Zatim, Sud podseća da je podnosilac predstavke kontaktirao jednog novinara da bi mu obelodanio neke poverljive informacije koje je pribavio u kontekstu svog radnog odnosa. Smatrajući da se mogu povući paralele između tog postupka zainteresovanog i postupaka podnosilaca predstavki u već navođenim slučajevima već navođenih slučajeva *Guja* i *Heinisch*, Sud zaključuje da podnosilac predstavke treba *a priori* da se smatra uzbunjivačem u smislu sudske prakse Suda. Stoga, na Sudu je da proveri da li su različiti kriterijumi postavljeni u slučaju *Guja* bili ispunjeni.

β) O poštovanju kriterijuma iz sudske prakse *Guja*

92. Sud ističe da prva četiri kriterijuma koji potiču iz sudske prakse *Guja* nisu predmet nikakve kontroverze između strana.

93. Jedino je u pitanju poštovanje petog i šestog kriterijuma.

– Što se tiče petog kriterijuma

94. Što se tiče petog kriterijuma, Sud ističe da je pravo podnosioca predstavke na zaštitu njegove slobode izražavanja sučeljeno s pravom njegovog poslodavca PwC, na zaštitu svoje reputacije.

95. S obzirom da ova predstavka poziva na razmatranje pravedne ravnoteže između tih različitih interesa, Sud će uzeti u obzir sledeće činioce.

96. Pre svega ako su domaći organi odmeravali uravnoteženost uz poštovanje kriterijuma uspostavljenih sudskom praksom Suda, potrebni su ozbiljni razlozi da bi Sud substituisao svoje mišljenje stavu domaćih sudova (*Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], n°s 40660/08 i 60641/08, § 107, CEDH 2012).

97. Kad je reč o ocenjivanju – u okviru odmeravanje uravnoteženosti interesa obe strane – štete koju je pretrpeo poslodavac, Sud je podsetio da postoji interes da se zaštiti poslovni uspeh i održivost preduzeća, u korist akcionara i zaposlenih, ali za dobro ekonomije u širem smislu (već navođeni slučaj *Heinisch*, § 89). Ipak, kad je reč posebno o reputaciji preduzeća, Sud se takođe pobrinuo da istakne da d postoji određena razlika između udara na

reputaciju nekog lica u vezi s njegovim socijalnim statusom koji je mogao da se odrazi na dostojanstvo tog lica, i udara na poslovnu reputaciju nekog preduzeća, koja nema istu moralnu dimenziju (*Uj c. Hongrie*, n° 23954/10, § 22, 19 jul 2011).

98. U konkretnom slučaju, domaći sudovi su ocenili da peti kriterijum iz sudske prakse *Guja* nije bio ispunjen, uz obrazloženje da je obelodanjivanje od strane podnosioca predstavke dokumenata zaštićenih profesionalnom tajnom proizvelo društvu PwC određenu štetu – koja proističe posebno iz udara na njegovu reputaciju i iz gubitka poverenja njegovih klijenata u mehanizam bezbednosti unutar preduzeća – a koja šteta je iznad opšteg interesa (gornji stavovi 26 i 28). Prilikom odmeravanja uravnoteženosti interesa obe strane domaći sudovi su, dakle dali veću težinu šteti koju je pretrpelo društvo PwC nego interesu obelodanjivanja informacija od strane podnosioca predstavke.

99. Pre svega, Sud mora da otkloni tezu koju je podnosilac predstavke formulisao kao da se Apelacioni sud «samo pravio da odmerava uravnoteženost interesa» (gornji stav 66).

Sud u tom pogledu prilaže iscrpna i uverljiva objašnjenja koja je dala Vlada i upućuje na njih (gornji stav 79).

Naime, Apelacioni sud se zaista bio posvetio procenjivanju nematerijalne štete koju je pretrpelo društvo PwC pre nego što je pristupio odmeravanju uravnoteženosti interesa. Samo što, prema domaćem pravu, Apelacioni sud nije mogao da na ime nadoknade štete dosudi iznos viši od onog koji je zahtevala strana u građanskom, postupku. Zapravo, prema rasprostranjenoj praksi u Luksemburgu, neko lice, fizičko ili pravno, koje je pretrpelo nematerijalnu štetu, čak i većih razmera, često odustaje od unovčenja svoje štete. Tako se često događa da se strana u građanskoj parnici zadovoljava da zahtevom za priznavanjem njene štete kao takve, što se rešava tehnikom zahtevom za dosuđivanje jednog simboličkog evra.

Šteta se zbog toga ipak ne može smatrati nepostojećom zbog same činjenice da je procenjena od strane PwC na jedan evro (ranije jedan simbolični franak, četrdeset puta manje vrednosti). Stoga Sud ne vidi nikakvu po sebi protivrečnost između činjenice da je Apelacioni sud konstatovao štetu, s jedne strane, i činjenice da je utvrdio iznos štete na jedan simboličan evro s druge strane.

100. Izvan diskusije je da je PwC nužno pretrpeo štetu samom činjenicom široko medijatizovane polemike koju je pokrenula afera *Luxleaks* (videti, *mutatis mutandis*, već navođeni slučaj *Heinisch*, § 88). Novinski članci potvrđuju u međuvremenu da je društvo «proživelo jednu tešku godinu» nakon izbijanja afere (gornji stav 8 in).

101. S druge strane, – i dalje prema napisima u štampi, a to je neosporavana činjenica –, nakon tog prvog teškog perioda, PwC je ostvario rast svog prometa, uz značajno povećanje svojih zaposlenih (gornji stav 8 in fine). Tu je reč o jednom elementu koji Sud ne može prenebregnuti u

kontekstu ovog slučaja, naročito u svetlu distinkcije koju je Sud napravio u svojoj presudi *Uj* (već navođenoj, § 22). Zato je važno znati da li je, u konkretnom slučaju, šteta prouzrokovana udarom na reputaciju na kraju krajeva efektivno i konkretno postojala? Jer, s obzirom na činjenicu rasta prometa društva PwC – nakon one prve «teške godine» –, ekonomsko zdravlje društva PwC kako se čini nije bilo trajnije ugroženo, tako da po svemu sudeći da reputacija PwC-a na kraju krajeva i nije bila poremećena, , bar što se tiče preduzeća koja su njegovi klijenti.

102. Sud iz toga zaključuje da, ako je PwC i pretrpelo izvesnu štetu u neko prvo vreme, šteta po njegovu reputaciju se na duži rok nije pokazala značajnom.

103. Radi nastavka odmeravanja uravnoteženosti interesa, na Sudu je nadalje da razmotri motive koje su izneli domaći državni organi u vezi s interesom obelodanjivanja informacija od strane podnosioca predstavke.

104. U tom pogledu, motivacija Apelacionog suda koja je u samoj srži rasprave, je sledeća: «(...) dokumenti koje je [podnosilac predstavke] dostavio novinaru nisu ni doprineli javnoj raspravi o luksemburškoj praksi [anticipiranih poreskih rešenja] niti pokrenuli [neku] raspravu o poreskoj evaziji, niti pak predstavljaju neku suštinsku, novu i do tada nepoznatu informaciju » (gornji stav 28).

105. Da bi rezonovao na taj način, Apelacioni sud je imao u vidu čitav niz elemenata.

On je istakao da su se obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke odnosila na obične poreske prijave preduzeća koje nisu omogućavale da se ilustruje stav poreske administracije u odnosu na njih. Smatrao je da ne postoji nikakav imperativan razlog za podnosioca predstavke da obelodani predmetne poverljive dokumente, u trenutku kad je praktikovanje anticipiranih poreskih rešenja već bilo otkriveno od strane A.D. Apelacioni sud je istakao da su dokumenti koje je obelodanio podnosilac predstavke - koji su bili iskorišćeni da bi se ilustrovala poreska evazija dve grupe multinacionalnih kompanija – svakako bili od koristi za novinara, ali da nisu donosili nikakvu ključnu informaciju , do tada nepoznatu, koja bi mogla podstaći ili dokumentovati raspravu o poreskoj evaziji (gornji stavovi 28 do 34).

106. Postupajući tako, Apelacioni sud je razjasnio svoje rezonovanje u vezi s petim kriterijumom sudske prakse *Guja* u svom detaljnom obrazloženju. Bili bi stoga potrebni neki ozbiljni razlozi da bi Sud svoje mišljenje supstituisao mišljenju domaćih sudova (već navođeni slučaj *Von Hannover* (n° 2), § 107). A to svakako ne može biti slučaj, iz niže navedenih razloga.

107. Apelacioni sud se pobrinuo da oceni interes obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke pristupivši produbljenoj analizi njihovog sadržaja i njihovih reperkusija u vezi s tematikom poreske prakse multinacionalnih kompanija.

108. U tom kontekstu, on nije negirao da ta obelodanjivanja predstavljaju određen opšti interes (gornji stav 21). Čak je imao u vidu i efekat koji su te informacije imale, dopuštajući da su one mogle da «uznemire i skandalizuju» (gornji stav 34).

109. S druge strane je zaključio da je efekat obelodanjivanja podnosioca predstavke inferioran u odnosu na efekat štete koju je pretrpelo društvo PwC, nakon što je ocenio da su ta obelodanjivanja malo relevantna. Stoga je istakao da predmetni dokumenti nisu doneli nikakvu novu, suštinski i do tada nepoznatu informaciju. Sud ne može da prihvati tezu podnosioca predstavke po kojoj je Apelacioni sud, na taj način, dodao nove kriterijume onim koji su izgrađeni u sudskoj praksi Suda u toj oblasti. On naime smatra da su naprotiv sva tri kvalifikativa – «suštinska, nova i nepoznata informacija» – ugrađena u iscrpno rezonovanje Apelacionog suda u vezi sa petim kriterijumom odmeravanja uravnoteženosti privatnih i javnih interesa. Po mišljenju Suda, njih treba posmatrati kao preciziranja koja bi, u nekim drugim okolnostima, mogla previše sužena, ali koja su, u konkretnom slučaju, iskorišćena da bi se došlo do zaključka, uz druge podatke koje je Apelacioni sud uzeo u obzir, da obelodanjivanja podnosioca predstavke ne predstavljaju dovoljan interes da bi se ponderisala šteta koju je priznao kao počinjenu društvu PwC.

110. Sud smatra da se Apelacioni sud ograničio da pomno razmotri elemente u pogledu kriterijuma koje je postavila sudska praksa Suda u toj oblasti, da bi iz toga zaključio da dokumenti koje je podnosilac predstavke obelodanio nemaju dovoljan interes da bi ovaj mogao da bude oslobođen. Činjenica da je A.D. naprotiv bio oslobođen, primenom tih istih kriterijuma iz sudske prakse Suda, potvrđuje uostalom da domaći državni izvršili detaljnu analizu u okviru odmeravanja uravnoteženosti interesa.

– Što se tiče šestog kriterijuma

111. U okviru ocenjivanja srazmernosti mešanja u slobodu izražavanja Sud je ocenio da su priroda i težina izrečenih kazni takođe elementi koje treba uzeti u obzir (*Otegi Mondragon c. Espagne*, n° 2034/07, § 58, CEDH 2011). U konkretnom slučaju, Sud primećuje da su domaći sudovi imali u vidu, kao olakšavajuću okolnost, «odsustvo ličnog interesa» u gestu podnosioca predstavke, izričući mu jedino novčanu kaznu male vrednosti (gornji stav 35). Sud zaključuje da nije nerazumno smatrati da je takva kazna relativno umerena i da ne proizvodi neki stvarno odvrćajući efekat na vršenje prava na slobodu podnosioca predstavke ni drugih zaposlenih, već da podstiče na razmišljanje o legitimnosti nameravanog postupka.

c) Zaključak

112. Imajući u vidu prostor ostavljen državama ugovornicama za procenjivanje u toj oblasti, Sud zaključuje da su domaći sudovi u konkretnom slučaju obezbedili pravednu ravnotežu između, s jedne strane, nužnosti

očuvanja prava poslodavca podnosioca predstavke i, s druge strane, nužnost očuvanja slobode izražavanja ovog potonjeg..

113. Stoga, nije bilo kršenja člana 10 Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, SUD,

1. *Prolašava*, jednoglasno, predstavku u vezi sa članom 10 Konvencije prihvatljivom ;
2. *Izriče*, sa pet glasova protiv dva glasa, da nije prekršen član 10 Konvencije.

Sačinjeno na francuskom jeziku, a potom otpravljeno u pismenom obliku 11. maja 2021, primenom pravila 77 §§ 2 i 3 Pravilnika.

Milan Blaško
Zapisničar

Paul Lemmens
Predsednik

Uz ovu presudu priloženo je, u skladu sa članom 45 § 2 konvencije i pravilom 74 § 2 Pravilnika, izdvojeno mišljenje sudija Lemmens i Pavli.

P.L.
M.B.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA LEMMENS I PAVLI

(Prevod)

1. Žao nam je što ne možemo da se složimo sa zaključkom većine, po kom nije bilo u konkretnom slučaju kršenja prava podnosioca predstavke koja proističu iz člana 10. Naše neslaganje odnosi se, s jedne strane, na opšti pristup većine u odmeravanju uravnoteženosti između prava privatnog poslodavca i opšteg interesa obelodanjivanja predmetnih informacija, i, s druge strane, na razloge koje naveli domaći sudovi da bi zaključili da interesi poslodavca treba da prevagnu s obzirom na okolnosti. Mi posebno smatramo da su elementi na koje su se oslanjali domaći sudovi ocenjujući «peti kriterijum» definisan u slučaju *Guja c. Moldova* ([GC], n° 14277/04, CEDH 2008), odnosno na kriterijum odmeravanja uravnoteženosti javnog interesa za dobijanje informacija sa štetom koju je obelodanjivanje nanelo poslodavcu (već navođeni slučaj *Guja*, §§ 76 i 90-91 ; stavovi 25-34 presude), u suprotnosti s osnovnim pojmovima rasprave o opštoj politici u demokratskom društvu. Stoga, na našu veliku žalost, mi ne možemo, kako je to učinila većina, da se složimo s rezonovanjem domaćih sudova (stavovi 94-110 presude).

2. Ishod odmeravanja uravnoteženosti od strane domaćih sudova počiva na ideji da su obelodanjivanja podnosioca predstavke dala samo ograničen doprinos javnoj raspravi, konkretno u poređenju sa prvim obelodanjivanjima jednog drugog zaposlenog u predmetnom preduzeću. Ključni argument u tom pogledu je da dokumenti koje je obelodanio podnosilac predstavke nisu osvetlili ni jednu «suštinsku, novu i do rada nepoznatu informaciju» (stav 28 presude). Na osnovu te ocene domaći sudovi su smatrali da je šteta koju je pretrpeo poslodavac iznad opštem interesu dobijanja obelodanjenih informacija (*ibidem*).

Priroda obelodanjivanja podnosioca predstavke

3. Podsetimo se da su se obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke odnosila na šesnaest dokumenata - četrnaest poreskih prijava multinacionalnih kompanija i dva propratna pisma - od kojih su neki iskorišćeni za pripremu jedne od epizoda istraživačke televizijske emisije « *Cash Investigation* », koja je emitovana 10. juna 2013.godine (stav 8 presude). Prema istraživačkom novinaru odgovornom za tu emisiju, obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke bila su u osnovi te epizode¹. Novinar je istakao i da bi neka otkrića do kojih je došlo tokom te epizode ne

¹ <https://lequotidien.lu/politique-societe/proces-luxleaks-perrin-les-voleurs-nont-pas-ete-condamnes/>.

bi bila moguća bez pristupa informacijama koje je isporučio podnosilac predstavke². Dalje, 5. i 6. novembra 2014. godine, dokumenti koje je dostavio podnosilac predstavke, kao i dokumenti prikupljeni u okviru prvobitnih obelodanjivanja od strane jednog drugog uzbunjivača objavljeni su u *International Consortium of Investigative Journalists* (stav 8 presude). Iz predmeta se jasno vidi da je podnosilac predstavke pred domaćim sudovima izneo uverljive argumente (neki od njih su navedeni u stavu 39 presude) da bi pokazao zbog čega su obelodanjene poreske prijave – a posebno njihovi aneksi – važni da bi se proverili i potvrdili prethodno obelodanjeni dokumenti, i da bi se na njih moglo osloniti. Te argumente je ostalom potvrdio istraživački novinar koji je bio u prilici da oseni značaj obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke za tekuću javnu raspravu o tom pitanju. Iz tog razloga obe serije obelodanjenih informacija izgleda da su bile usko povezane..

4. Nije osporeno da obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke predstavljaju globalan interes (stav 108 presude). Domaći sudovi su priznali da su obelodanjeni dokumenti podstakli javnu raspravu u Luksemburgu, čak i na evropskom nivou, o oporezivanju multinacionalnih kompanija, o poreskoj transparentnosti, o praksi «anticipiranih poreskih rešenja» i o poreskoj pravdi uopšte (stav 21 presude). Za domaće sudove je dominantno pitanje bilo *u kojoj meri* je to obelodanjivanje odgovaralo opštem interesu. Kao što ćemo to objasniti niže u tekstu, mi ne smatramo da je to dobar način postavljanja pitanja na planu člana 10 (videti posebno stav 8 presude).

Težina koju treba davati interesima nekog privatnog poslodavca u stvarima vezanim za uzbunjivača.

5. Prema sudskoj praksi Suda, član 10 § 2 Konvencije ne ostavlja baš mnogo mesta za restrikcije rasprava o pitanjima od opšteg interesa (*Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV, i već navođeni slučaj *Guja*, § 74). Izuzeci od opštih načela koja proističu iz člana 10 § 1 nalažu jedno uže tumačenje, a potreba za restrikcijom mora biti utvrđena na uverljiv način. (*Hertel c. Suisse*, 25. avgust 1998, § 46, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 87, CEDH 2005-II, i već navođeni slučaj *Guja*, § 69).

6. Da bi ocenjivao srazmernost nekog udara na slobodu izražavanja nekog službenika koji obelodanjuje informacije u opštem interesu, Sud mora – prema «petom kriterijumu sudske prakse *Guja*» – da oceni težinu eventualne štete koju je poslodavac pretrpeo zbog spornog obelodanjivanja i da odredi da li je ta šteta iznad opšteg interesa javnosti da dobije te obelodanjene informacije (već navođeni slučaj *Guja*, § 76). Suprotno odmeravanju kakvo je obavljeno u konkretnom slučaju, ono koje je urađeno

² *Ibidem*.

u slučaju *Guja*, koji se odnosio na obelodanjivanja od strane visokog činovnika javnog tužilaštva, sučeljavalo je dva tipa opšteg interesa: s jedne strane, interesa informisanja građana o pritiscima i nezakonitim delovanjima unutar tužilaštva, i, s druge strane, interes očuvanja poverenja građana u tu instituciju. U slučaju *Heinisch c. Allemagne* (n° [28274/08](#), § 89, CEDH 2011 (extraits)), koji se odnosio na jednog javnog pružaoca zdravstvenih usluga, Sud je priznao da odmeravanje uravnoteženosti može da uvede u igru i (privatni) interes zaptite poslovnog uspeha i komercijalne održivosti preduzeća, za dobro njihovi akcionara i njihovih zaposlenih, ali i za ekonomsku dobrobit u širem smislu. Naprotiv, Sud je istakao opšti interes za upravljanje javnim koja zadovoljavaju standarde zadovoljavajućih usluga, kao argument u korist uzbunjivača..

7. «Peti kriterijum sudske prakse *Guja*» mora se tumačiti i primenjivati uz poštovanje primordijalnih načela navedenih u gornjem stavu 5. Kao što je to Sud specifično istakao u vezi s primenom tog kriterijuma, slobodna diskusija o problemima od javnog interesa ima suštinski karakter u demokratskom društvu i treba se čuvati od obeshrabrivanja građana da se izjašnjavaju o takvim problemima (već navođeni slučaj *Guja*, § 91).

8. Po našem mišljenju, iz ovih razmatranja proističe da, kad se jednom utvrdi – kao u ovom konkretnom slučaju – da informacija koju je obelodanio službenik predstavlja javni interes, onda treba pretpostaviti da su predmetna obelodanjivanja zasićena članom 10 Konvencije.. Da bi mogao da odbaci ti pretpostavku, prema «petom kriterijumu sudske prakse *Guja* », poslodavac, (a u okviru nekog krivičnog postupka, tužilaštvo) mora biti dužno da podastre imperativne razloge, zasnovane na nekoj konkretnoj i suštinskoj šteti nanetoj privatnim interesima, kako bi se utvrdilo da ti interesi imaju jasnu prevagu nad koristima od obelodanjivanja. Manje zaštitnički pristup doveo bi do velike pravne neizvesnosti koja bi mogla da odvрати neke buduće zaposlene od takvih obelodanjivanja, što bi bilo u suprotnosti s osnovnim načelima kojima se rukovodi primena kriterijuma proisteklih iz slučaja *Guja*.

9. Osim toga, odmeravanje uravnoteženosti konkurentnih interesa u okviru «petog kriterijuma iz sudske prakse *Guja* » ne sne da se vrši izolovano, već u svetlu globalne analize zasnovane na članu 10 koja podrazumeva sve relevantne kriterijume. Drugim rečima, kriterijumi iz sudske prakse *Guja* ne smeju se smatrati kao obične rubrike koje je dovoljno štriklirati, već kao načela koja rukovode kompletnim razmatranjima na domaćim sudovima. S druge strane to ne znači da treba dopuštati neosnovana obelodanjivanja bez obraćanja pažnje na opšti interes i/ili na ona koja uzrokuju znatnu štetu legitimnim privatnim interesima.

10. U prilog predloženog pristupa ide i nedavni razvoj na međunarodnom nivou u oblasti zaštite uzbunjivača, pošto je prepoznata neophodnost pojačane zaštite u javnoj i privatnoj sferi (stavovi 50-58 presude). Tako, direktiva (UE) 2019/1937 o zaštiti lica koja ukazuju na kršenje prava Unije (stav 51 presude) ne uslovljava zaštitu uzbunjivača faktorima vezanim za

štetu učinjenu poslodavcu, ako su opšti uslovi zaštite iz člana 6 direktive ispunjeni..

11. S obzirom na prethodno, mi smatramo da je Sud morao da se detaljnije pozabavi načinom na koji su domaći sudovi odmeravali uravnoteženost konkurentskih interesa u ovo slučaju. Posebno skrećemo pažnju na to da su konsideracije koje proističu iz sudske prakse slučaja *Guja* i *Heinisch* primenjene u ovom slučaju – koji je, koliko je nama poznato, prvi slučaj u vezi s nekim čisto privatnim poslodavcem, – bez uzimanja u obzir temeljnih načela člana 10. Tako su domaći sudovi zasnivali svoje odluke na izolovani nalaz da «peti kriterijum» nije zadovoljen, a da nije prethodno ocenjena uloga koju je taj faktor imao u globalnoj analizi, niti su identifikovan imperativni privatni interesi koji bi pledirali protiv jednog obelodanjivanja koje generalno treba da odgovara javnom interesu.

Uslov koji se odnosi na «suštinsku, novu i do tada nepoznatu informaciju»

12. Najzad, i naročito, ne slažemo se sa činjenicom da su se, u razmatranju «petog kriterijuma iz sudske prakse *Guja*», domaći sudovi oslanjali na pretpostavljeno odsustvo «suštinske, nove i do tada nepoznate informacije» u obelodanjivanjima od strane podnosioca predstavke (gornji stav 2). Po našem mišljenju, takav pristup nema nikakav oslonac u sudskoj praksi Suda (donji stav 13), počiva na pogrešnom viđenju načina na koji funkcioniše neka javna rasprava (donji stav 14), a mogao bi da proizvede jedan značajan odvrćajući efekat (donji stav 15) i osporiv je u okolnostima konkretnog slučaja (donji stav 16).

13. Način na koji su domaći sudovi tretirali dodatna obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke nikako nije u skladu s opštim stavom - a mogli bismo da dodamo ni sa zdravim razumom – Suda po kome činjenica da je neka javna rasprava o nekom pitanju u toku svedoci u korist novih obelodanjivanja informacija koje daju materijal za tu raspravu (videti, na primer, *Dammann c. Suisse*, n° 77551/01, § 54, 25. april 2006, i *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, n°s 11182/03 i 11319/03, § 27, 26 april 2007).

14. Osim toga, razlikovanje od strane domaćih sudova između prve i druge serije obelodanjivanja kao da počiva na ideji da je, jednom kad započne neka javna rasprava podstaknuta obelodanjivanjem nekih informacija, opšti interes dobijanja informacija koje potvrđuju, upotpunjavaju ili jačaju prvobitne informacije postaje znatno umanjen. I uz pretpostavku da prihvatimo stanovište po kome su činjenice koje je obelodanio podnosilac predstavke u konkretnom slučaju bile kvalitativno manje «nove» – ipak se u njima radilo o opštoj poreskoj evaziji kompanija, a ne o nekakvoj grešci same države – teško nam je da prihvatimo viđenje jedne javne ko trenutne i zaustavljene u vremenu. Stav građana prema pitanjima od opšteg interesa može da neprestano evoluirao; u nekim slučajevima, potrebne su decenije

razmene argumenata pre nego što se neko javno ili privatno ponašanje uistinu promeni. Šta više, ako uzmemo u obzir predmet obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke u konkretnom slučaju, složenost politika oporezivanja društava nije baš među najdostupnijim temama široj javnosti. Domaći sudovi kao da su potcenili značajnu «ilustrativnu» moć obelodanjivanja sličnih ovim podnosioca predstavke: naime, čak i kad je neki problem percipiran u opštim crtama, uvek je korisno da se istaknu dimenzije i precizni pojavni oblici tog problema. Može se, na primer, biti savršeno u toku nekog problema policijskog nasilja, ali težina takve jedne specifične epizode preterane upotrebe sile sačuvane na video snimku ipak može da bude veoma velika.

15. Pristup domaćih sudova, prihvaćen od većine, takve je prirode da može da ima znatan odvrćajući efekat na buduće uzbunjivače u privatnom sektoru, pošto lice koje namerava da obelodani informacije za koje smatra da odgovaraju opštem interesu rizikuje da se suoči s velikom neizvesnošću u trenutku kad treba da utvrdi da li će te informacije biti smatrane da zadovoljavaju kriterijum mnogo viši od «suštinske, nove i do tada nepoznate informacije». U tom pogledu, generalno je prihvaćeno da «polje obelodanjivanja koje otvara pravo na zaštitu mora biti lako shvatljivo za potencijalne uzbunjivače»³ i da zaštita uzbunjivača ne sme da bude uslovljena subjektivnim i nepredvidljivim zahtevima (...), a da nije jasno i precizno naznačeno šta se očekuje od potencijalnog uzbunjivača»⁴. Pristup koji su usvojili domaći sudovi nije baš u skladu s tim zahtevima.

16. Najzad, i kao što to prihvata i većina, šteta naneta poslodavcu u konkretnom slučaju pokazala se kao zanemarljiva na duži rok (stav 102 presude). Stoga je trebalo obelodanjivanja od strane podnosioca predstavke smatrati tako male vrednosti u pogledu člana 10 da je trebalo da popuste pred još beznačajnijom štetom na drugom tasu vage.. Ako smo svesni neophodnosti odvrćanja od ponavljanih i potencijalno neopravdanih obelodanjivanja u vezi sa luksemburškim finansijskim tržištem, mi smatramo da je ocenjivanje daleko od toga da je uverljivo (gornji stav 3).

17. U zaključku, odmeravanje uravnoteženosti od strane većine, između s jedne strane opšteg interesa obelodanjivanja od strane uzbunjivača i, s druge strane, privatnog interesa čuvanja tajne, u sukobu je sa sudskom praksom Suda iz slučaja *Guja* kao i sa novim standardima u toj oblasti. Po našem skromnom mišljenju, to onemogućava efektivnu zaštitu uzbunjivača u privatnom sektoru.

³ Izveštaj specijalnog izvestioca OUN o unapređenju i zaštiti prava na slobodu mišljenja i izražavanja, 8 septembar 2015, A/70/361, stav 33.

⁴ Rezolucija 2300 (2019) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, stav 12.7.

ARRÊT HALET c. LUXEMBOURG – OPINION SÉPARÉE

Prevod ove presude je objavljen u okviru zajedničkog programa Evropske unije i Saveta Evrope „Horizontal Facility za Zapadni Balkan i Tursku 2019-2022” i projekta „Sloboda izražavanja i sloboda medija u Srbiji (JUFREX)”. Ovaj nezvanični prevod se objavljuje uz podršku Evropske unije i Saveta Evrope, ali pod isključivom odgovornošću prevodilaca. Izraženi stavovi ne izražavaju nužno mišljenja Evropske unije.

Zemlje članice Evropske unije su odlučile da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile stabilno okruženje, demokratiju i održivi razvoj zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija je posvećena deljenju svojih dostignuća i vrednosti sa zemljama i narodima van svojih granica.

www.europa.eu

Prevod sufinansiran
od strane Evropske unije



Savet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Saveta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

