

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana. Dopuštenje za ponovno objavljivanje ovog sažetka dano je isključivo u svrhu uključivanja u HUDOC bazu podataka Suda.

© Office of the Representative of the Republic of Croatia before the European Court of Human Rights. All rights reserved. Permission to re-publish this summary has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Bureau de l'Agent de la République de Croatie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Tous droits réservés. L'autorisation de republier ce résumé a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.

SAŽETAK PRESUDE

HALET PROTIV LUKSEMBURGA PRESUDA VELIKOG VIJEĆA OD 14. VELJAČE 2023. ZAHTJEV BR. 21884/18

***Važnost javne rasprave o poreznim praksama
multinacionalnih trgovačkih društava prevagnula je
nad štetnim učincima javne objave dokumenata***

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva bio je zaposlen u privatnom trgovačkom društvu (PricewaterhouseCoopers, dalje: PwC) koje pruža usluge revizije, poreznog savjetovanja i upravljanja poslovanjem, uključujući pripremu poreznih prijava u ime svojih klijenata (često multinacionalnih trgovačkih društava), i traženje prethodnih odluka o porezima od poreznih tijela¹. U razdoblju od 2012. do 2014. godine nekoliko stotina takvih poreznih odluka i prijava koje je izradio PwC objavili su različiti mediji. Objavljeni dokumenti skrenuli su pozornost na praksu vrlo povoljnih poreznih sporazuma između PwC-a i luksemburških poreznih vlasti postignutih u razdoblju od 2002. do 2012. (tzv. „Luxleaks afera“). Interna istraga PwC-a utvrdila je da je 2010. godine, neposredno prije nego što je dao otkaz, revizor, A.D., kopirao 45.000 stranica povjerljivih dokumenata i prosljedio ih novinaru E.P.-u. Druga unutarnja istraga PwC-a otkrila je da je nakon medijskih objava o nekim od odluka o predujmu poreza koje je kopirao A.D., podnositelj zahtjeva kontaktirao novinara E.P. te mu predao šesnaest dokumenata zaštićenih poslovnim tajnom. Do navedenih dokumenata podnositelj je došao u okviru obavljanja poslova svog radnog mjesta. Neke od njih E.P. je koristio u televizijskom programu pod nazivom „Cash Investigation“, koji je emitiran u lipnju 2013. godine. Dokumente je na internetu objavilo i udruženje istraživačkih novinara.

¹ Te su odluke poreznih tijela poznate i kao "prethodni porezni sporazumi", "porezna rješenja" ili "porezna mišljenja", a odnose se na primjenu poreznog zakonodavstva na buduće transakcije.

PwC je podnositelju dao otkaz te podnio protiv njega kaznenu prijavu temeljem koje je podnositelju Žalbeni sud izrekao kaznenu sankciju – novčanu kaznu u iznosu od 1.000 EUR-a te mu naložio plaćanje simboličnog iznosa od 1 EUR-a na ime naknade nematerijalne štete koju je svojim postupanjem uzrokovao poslodavcu. Žalbeni sud podnositelju zahtjeva nije priznao status „zviždača“, već je utvrdio da je podnositelj zahtjeva otkrio dokumente koji podliježu čuvanju poslovne tajne čime je svojem poslodavcu nanio štetu koja je bila veća od općeg interesa javnosti da sazna informacije koje je otkrio podnositelj. S druge strane, A.D.-a je domaći sud oslobodio priznajući mu status „zviždača“.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 10. EKLJP, podnositelj zahtjeva je tvrdio da njegova kaznena osuda predstavlja nerazmjerno miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

Vijeće ESLJP-a je u presudi od 11. svibnja 2021. većinom glasova (pet glasova za i dva protiv) zaključio da podnositelju zahtjeva nije povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja. Naime, vijeće je zaključilo da nije postojao dovoljni javni interes za otkrivanje medijima povjerljivih dokumenata PwC-a koji bi opravdao štetu nanесenu tom trgovačkom društvu te da je također izrečena novčana kazna bila razmjera. Na zahtjev podnositelja, predmet je 6. rujna 2021. upućen velikom vijeću.

OCJENA ESLJP-a

U postupku pred ESLJP-om stranke nisu osporavale da je osuda podnositelja zahtjeva predstavljala miješanje u ostvarivanje njegovog prava na slobodu izražavanja, da je miješanje bilo propisano zakonom i da je slijedilo barem jedan od legitimnih ciljeva navedenih u članku 10. stavku 2. EKLJP - zaštitu ugleda ili prava drugih, posebice zaštitu ugleda i prava PwC-a. Stoga je veliko vijeće svoju analizu usmjerilo na pitanje je li miješanje bilo “nužno u demokratskom društvu”.

ESLJP je prvo iznio opća načela utvrđena u svojoj sudskoj praksi te s tim u vezi naglasio da koncept "zviždača" do danas nije dobio nedvosmislenу pravnu definiciju na međunarodnoj i europskoj razini. U svojoj sudskoj praksi ESLJP je od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir posebne okolnosti svakog predmeta, ispitivao može li pojedinac koji je tvrdio da je „zviždač“ imati koristi od zaštite koju jamči članak 10. Konvencije. ESLJP, dakle ne daje apstraktnu i opću definiciju pojma „zviždač“.

Sukladno praksi ESLJP-a, zaštita slobode izražavanja „zviždača“ primjenjuje se kada je riječ o zaposleniku u privatnom sektoru (*Heinisch protiv Njemačke*, br. 28274/08, stavci 88 -90, ECHR 2011.), javnom sektoru (*Bucur i Toma protiv Rumunjske*, br. 40238/02, 8. siječnja 2013.), *Gawlik protiv Lihtenštajna* br. 23922/19, 16. veljače 2021.) ili o državnom službeniku (*Guja protiv Moldavije* [VV], br. 14277/04, ECHR 2008), ako je on/ona bio jedina osoba, ili dio male

skupine osoba, svjesna onoga što se događa na radnom mjestu i stoga je u najboljoj poziciji djelovati u javnom interesu upozoravajući poslodavca ili javnost u cjelini.

Zaštita koju uživaju „zviždači“ temelji se na potrebi uzimanja u obzir karakteristika specifičnih za postojanje radnog odnosa. To je s jedne strane, obveza lojalnosti, suzdržanosti i diskrecije koju radni odnos podrazumijeva, i ponekad obveza pridržavanja zakonske obveze čuvanja tajne; te s druge strane, položaj ekonomske ranjivosti i ovisnosti te rizika od osвете koju zaposlenici mogu doživjeti od poslodavca.

U presudi *Guja protiv Moldavije* ESLJP je prvi puta utvrdio šest kriterija za procjenu može li se i u kojoj mjeri pojedinac koji otkriva povjerljive informacije dobivene na svom radnom mjestu pouzdati u zaštitu članka 10. Konvencije, te precizirao okolnosti u kojima su izrečene sankcije bile takve da predstavljaju miješanje u pravo na slobodu izražavanja. U toj je presudi naglasio da nezakonitost postupka otkrivanja informacija nije kriterij koji treba uzeti u obzir prilikom odlučivanja o dodjeli statusa i zaštite „zviždača“.

Uzimajući u obzir sve važniju ulogu zviždača u demokratskim društvima i vodeću ulogu koju mogu imati u iznošenju informacija koje su u javnom interesu, te razvoj europskog i međunarodnog pravnog okvira njihove zaštite, ESLJP je u ovom predmetu odlučio potvrditi i konsolidirati načela zaštite „zviždača“, precizirajući šest kriterija iz presude *Guja* (stavci 80 – 96). Te je kriterije ESLJP dosljedno primjenjivao u svojoj sudskoj praksi, donoseći odluku o razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja temeljem analize svih kriterija i vodeći računa o njihovoj međuovisnosti, ne uspostavljajući između njih hijerarhiju niti naznačujući kojim redoslijedom bi trebali biti ispitani, već je to ovisilo o okolnostima svakog pojedinog predmeta.

1. Je li podnositelj zahtjeva mogao otkriti informaciju na drugačiji način osim javnom objavom?

Javno objavljivanje treba biti posljednje sredstvo. Unutarnji hijerarhijski kanali predstavljaju, u načelu, najbolje sredstvo jer se na taj način pomiruje obveza lojalnosti zaposlenika s javnim interesom kojem služi otkrivanje informacija. Međutim, određene okolnosti mogu opravdati izravnu upotrebu "vanjskog izvješćivanja", kada je interni kanal za prijavu bio nepouzdan ili neučinkovit, kada je vjerojatno da će „zviždač“ biti izložen odmazdi ili kada su se informacije koje je želio otkriti odnosile na samu bit djelatnosti dotičnog poslodavca.

2. Vjerodostojnost otkrivenih informacija

Zaštita zajamčena člankom 10. Konvencije „zviždačima“ se ne može uskratiti samo na temelju toga što se naknadno pokazalo da su informacije netočne. Unatoč tome, od njih se zahtijeva da se ponašaju odgovorno, nastojeći, prije nego što ih objave, provjeriti, u mjeri u kojoj je to moguće, jesu li informacije koje žele otkriti vjerodostojne.

3. Je li podnositelj zahtjeva postupao u dobroj vjeri?

Pri ocjeni ovog kriterija, ESLJP ispituje motiv podnositelja za objavljivanje informacija odnosno je li podnositelj zahtjeva bio motiviran željom za osobnim probitkom, je li imao bilo kakvu osobnu pritužbu protiv svog poslodavca ili je postojao neki drugi skriveni motiv za postupanje. ESLJP ocjenjuje sadržaj objave i tko su adresati objave. Ovaj kriterij usko je povezan s kriterijem vjerodostojnosti objavljenih informacija. Ako su se tvrdnje podnositelja zahtjeva temeljile na pukoj glasini i on nije imao dokaze koji bi poduprli njegove tvrdnje, ESLJP je smatrao da nije postupao u "dobroj vjeri" (*Soares protiv Portugala*, br. 79972/12, stavak 46., 21. lipnja 2016).

4. Interes javnosti za otkrivene informacije

U predmetima koji se tiču zaštite „zviždača“, ESLJP ispituje jesu li objavljene informacije u „javnom interesu“ te to procjenjuje u svjetlu sadržaja objavljenih informacija i razloga za objavljivanje. Ocjena postojanja javnog interesa o određenoj temi zahtijeva uzimanje u obzir okolnosti svakog slučaja i konteksta u kojem se otkrivanje informacije dogodilo. Koje su to informacije od javnog interesa ESLJP u svojoj sudskoj praksi tumači široko. U dosadašnjoj praksi, ESLJP je smatrao da su u javnom interesu postupanja koja uključuju zlorabu položaja, nedolično ponašanje, nezakonito i protupravno ponašanje, postupanja i prakse koji su „upitni“ i „sporni“. To mogu biti i informacije koje se tiču funkcioniranja javnih vlasti u demokratskom društvu i izazivaju javnu raspravu jer su kontroverzne te bi stoga mogle stvoriti legitiman interes javnosti da za njih sazna.

Javni interes može postojati i u odnosu na postupanje privatnih osoba, primjerice, trgovačkih društava, posebice u odnosu na njihovo poslovanje, nepoštovanje poreznih obveza, odgovornosti direktora. Nadalje, osim na nacionalnoj razini, javni interes se mora procjenjivati i na nadnacionalnoj – europskoj ili međunarodnoj – razini, odnosno u odnosu na druge države i njihove građane.

5. Šteta nanescena otkrivanjem informacije

U okviru ovog kriterija potrebno je ispitati je li zbog širenja informacija poslodavcu nanescena šteta, u kojem opsegu te nadmašuje li nanescena šteta interes javnosti u pogledu informacije koja je otkrivena. Ovaj kriterij prvotno je uspostavljen u kontekstu tijela javne vlasti ili trgovačkih društava u državnom vlasništvu, pa je interes za otkrivanje informacija bio javan zbog same prirode poslodavca. Međutim, šteta (financijska i/ili reputacijska) može biti nanescena i privatnim interesima, a u određenim slučajevima i trećim stranama. Unatoč tome, takva bi otkrivanja mogla prouzročiti i druge štetne posljedice, utječući istodobno na javne interese, kao što su, posebice, gospodarstvo, zaštita imovine, čuvanje zaštićene tajne, povjerenje građana u pravednost državnih fiskalnih politika i sl.

Stoga ESLJP smatra nužnim prilikom vaganja suprotstavljenih interesa i ocjene razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja, razmotriti ne samo štetu koja je objavom informacije nastala poslodavcu, već i šire štetne učinke predmetne objave.

6. *Težina kazne izrečene podnositelju zahtjeva*

Priroda i težina izrečenih kazni čimbenici su koje treba uzeti u obzir pri procjeni razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja. Kazne izrečene „zviždačima“ mogu biti raznovrsne – profesionalne, stegovne ili kaznene. Raskid ugovora o radu bez prethodne obavijesti predstavlja najtežu moguću sankciju prema zakonu o radu, s obzirom na negativne posljedice koje otkaz ima na karijeru osobe. No, potrebno je uzeti u obzir i obeshrabrujući učinak koji kazne imaju na druge zaposlenike istog poslodavca, ali i na druge zaposlenike u istome sektoru, u predmetima koji su značajno medijski popraćeni, a u kojima bi težina kazne mogla obeshrabititi zaposlenike u prijavljivanju drugih nedostataka ili nedoličnog ponašanja. Pribjegavanje kaznenim postupcima protiv „zviždača“ može biti nespojivo s ostvarivanjem slobode izražavanja, no to ovisi o sadržaju otkrivenih informacija i prirodi obveze povjerljivosti ili tajnosti koja je otkrivanjem povrijeđena. Stoga postoje situacije kada ponašanje osobe može legitimno predstavljati kazneno djelo.

Unatoč posebnom kontekstu i činjenicama koje su različite od onih u predmetu *Guja protiv Moldavije* (poslodavac podnositelja zahtjeva u ovom predmetu je privatni subjekt, postojala je zakonska obveza čuvanja poslovne tajne, treća osoba je objavila informacije o spornim aktivnostima podnositeljevog poslodavca već prije nego što je to on učinio), ESLJP je smatrao da ovaj predmet otvara slična pitanja kao ona koja je ispitao u svojoj ranijoj sudskoj praksi koja se tiče „zviždača“. Stoga je odlučio primijeniti šest gore navedenih općih kriterija.

(i) *Jesu li postojali drugi kanali za otkrivanje informacija?*

Uzimajući u obzir da su porezne prakse kakve je primjenjivao poslodavac podnositelja zahtjeva bile zakonite u tuženoj državi i bile dio normalne aktivnosti poslodavca, ESLJP je smatrao da je jedino učinkovito sredstvo upozoravanja bilo izravno pribjegavanje vanjskim kanalima izvješćivanja.

(ii) *Vjerodostojnost objavljenih informacija*

ESLJP je prihvatio zaključke domaćeg suda da su dokumenti koje je podnositelj zahtjeva predao novinaru bili točni i vjerodostojni.

(iii) *Je li podnositelj zahtjeva postupao u dobroj vjeri?*

ESLJP se složio s utvrđenjem domaćeg suda da podnositelj nije postupao „radi profita ili kako bi naštetio svom poslodavcu“, već da je postupao u dobroj vjeri.

(iv) *Vaganje javnog interesa za otkrivenim informacijama i štetnih učinaka otkrivanja*

Pozivajući se na načelo supsidijarnosti konvencijskog sustava, ESLJP je naglasio da je njegova uloga pri odlučivanju može li podnositelj zahtjeva imati koristi od zaštite na koju „zviždači“ imaju pravo temeljem čl. 10. Konvencije, u načelu ograničena na utvrđivanje jesu li domaći sudovi uspostavili pravednu ravnotežu između, s jedne strane, javnog interesa za otkrivenim dokumentima, i s druge strane, ukupnosti štetnih učinaka nastalih njihovim otkrivanjem. Imajući to u vidu, ESLJP je ispitao: a) kontekst u kojem se sporno otkrivanje dogodilo, b) javni interes kojem je otkrivanje služilo i c) štetne učinke koji su nastupili objavom dokumenata.

a) Kontekst

ESLJP je naglasio da sama pozadina otkrivanja može igrati ključnu ulogu u procjeni važnosti javnog interesa za otkrivanje informacija. Podnositelj zahtjeva predao je dokumente novinaru nekoliko mjeseci nakon emitiranja emisije u kojoj se problematizirala praksa luksemburških poreznih tijela. Također, prošla je godina dana između emitiranja televizijske emisije u kojoj su predstavljeni dokumenti koje je otkrio A.D. i kojem su nacionalni sudovi dodijelili status zviždača, i emisije u kojoj su prezentirani dokumenti koje je otkrio podnositelj zahtjeva. S tim u vezi ESLJP je naglasio da javna rasprava može trajati određeno vrijeme i da se može oslanjati na dodatne informacije. Otkrivanje informacija koje se tiču aktualnih događaja ili već postojećih rasprava također može služiti općem interesu (*Couderc i Hachette Filipacchi Associé protiv Francuske*, [VV], br. 40454/07, ECHR 2015). Stoga sama činjenica da je javna rasprava o poreznoj praksi u Luksemburgu već bila u tijeku kada je podnositelj zahtjeva otkrio informacije ne može sama po sebi isključiti mogućnost da bi te informacije mogle biti i od javnog interesa.

b) Javni interes za objavljenim informacijama

ESLJP je ponovio da je, općenito, pitanje oporezivanja pitanje od općeg interesa za zajednicu. U ovom predmetu svrha „zviždanja“ nije bila samo razotkriti i skrenuti pozornost na informacije od javnog interesa, već i utjecati na javna tijela ili sama privatna trgovačka društva kako bi došlo do promjene načina postupanja. Budući da je ponekad potrebno nekoliko puta raspravljati o istoj temi prije nego što se pritužbe učinkovito riješe, činjenica da je rasprava o praksama izbjegavanja poreza i praksama optimizacije poreza u Luksemburgu već bila u tijeku kada su osporeni dokumenti otkriveni nije mogla biti dovoljna da umanjí njihovu relevantnost.

Objavljena informacija ne samo da se može smatrati "alarmantnom ili skandaloznom", kako je smatrao domaći sud, nego je također pružila svjež uvid i neosporno pridonijela važnoj raspravi o izbjegavanju plaćanja poreza, oslobađanju od plaćanja poreza i utaji poreza, čineći dostupnim informacije o iznosu dobiti koju su prijavila dotična multinacionalna trgovačka društva, političkim odlukama donesenim u Luksemburgu u pogledu oporezivanja poduzeća i njihovim implikacijama u pogledu porezne pravednosti i pravde na europskoj razini. Također, budući da su se informacije odnosile na multinacionalna trgovačka društva dokumenti koje je podnositelj zahtjeva otkrio pridonijeli su transparentnosti porezne prakse multinacionalnih trgovačkih

društava koja žele izvući korist od država gdje je porezni sustav najpovoljniji. Stoga su te informacije mogle pomoći javnosti da stvori informirano mišljenje o temi koja je velike tehničke složenosti, kao što je oporezivanje poduzeća, i koja se odnosi na važna gospodarska i socijalna pitanja.

Slijedom navedenog ESLJP je zaključio da su informacije koje je otkrio podnositelj zahtjeva nedvojbeno pridonijele važnoj javnoj raspravi o poreznim politikama u Luksemburgu, ali i u Europi i u drugim državama.

c) Štetni učinci

ESLJP je smatrao da je domaći sud propustio u dovoljnoj mjeri uzeti u obzir posebne značajke ovog predmeta. Naime, domaći sud usredotočio se isključivo na štetu koju je pretrpio PwC. Utvrdio je da je sama ta šteta prevagnula nad javnim interesom za otkrivenim informacijama, ne uzimajući u obzir štetu također nanесenu privatnim interesima klijenata PwC-a i javnom interesu u sprječavanju i kažnjavanju krađe (digitalnih podataka) i u pogledu poštovanja poslovne tajne.

Zaključno, ESLJP je smatrao da domaći sudovi nisu pravilno odvagali suprotstavljene interese te je stoga on to učinio sam. S tim u vezi, ponovio je da su informacije koje je otkrio podnositelj nedvojbeno od javnog interesa, no također uzeo je u obzir činjenicu da su objavljene informacije pribavljene krađom podatka i povredom poslovne tajne kojom je podnositelj bio vezan. Međutim, uzimajući u obzir važnost otkrivenih informacija na nacionalnoj i europskoj razini, važnost javne rasprave o poreznim praksama multinacionalnih trgovačkih društava i doprinos koji je podnositeljevo otkrivanje dalo toj raspravi, prirodu informacija i rizik koji je bio povezan s njihovim otkrivanjem, ESLJP je zaključio da je javni interes za otkrivanje informacija prevagnuo nad štetnim učincima koji su otkrivanjem nastupili.

(v) *Ozbiljnost sankcije*

Nakon što mu je otkazan ugovor o radu, doduše uz otkazni rok, podnositelj zahtjeva je također bio kazneno gonjen i osuđen. Uzimajući u obzir prirodu izrečenih kazni i ozbiljnost njihovih kumulativnih učinaka, posebno odvrćajući učinak na slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva ili bilo kojeg drugog „zviždača“, a posebno imajući na umu zaključak do kojeg je došao nakon vaganja uključenih interesa, ESLJP je smatrao da se kaznena osuda podnositelja zahtjeva ne može smatrati razmjernom legitimnom cilju.

Slijedom svega navedenog, veliko vijeće ESLJP-a je utvrdilo da je došlo do povrede prava podnositelja na slobodu širenja informacija zajamčenu čl. 10. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

15.000 EUR na ime neimovinske štete

40.000 EUR na ime troškova i izdataka