

Системот на заштита на whistleblowers во Република Македонија

1. Активности за јавно застапување на ТИ - Македонија

Недостигот од законски уредена системска заштита на лицата кои пријавуваат сомневање или сознание за корупција или друго незаконито и недозволиво постапување, се смета за главна причина поради која граѓаните често се одлучуваат да не пријавуваат случаи со основан ризик на корупција. Од тие причини ТИ-Македонија предочи дека постои неопходна потреба од нормативна заштита на пријавувачите на корупција со цел граѓаните да се охрабрат и да придонесат кон осветлување на ваквите практики, кои треба да бидат забележани и документирани за во иднина да бидат елиминирани. На овој начин граѓаните ќе бидат заштитени со закон и ќе се дознае со какви проблеми се соочуваат и каде најмногу се случува корупцијата, при што ќе може да се реагира и да бидат казнети причинителите.

Прашањето за заштита на пријавувачите на корупција започна да се актуелизира, откако ТИ-Македонија во насока да обезбеди соодветен третман на заштита на пријавувачите на ден 14.10.2011 година поднесе Предлог до Генералниот секретаријат на Владата на Република Македонија-Одделение за соработка со невладини организации кој се однесува на подготовка на нов закон за заштита на пријавувачите.

Министерството за правда врз основа на доставениот предлог на ден 22.11.2011 година се произнесе дека поднесениот предлог е инкорпорирани во стратегијата за реформа на јавната администрација 2011-2015 година и во предлог - програмата за работа на Владата на Република Македонија за 2012 година предложена од страна на Министерството за правда. Од тие причини ТИ-Македонија на ден 16.09.2013 година достави информација до Министерство за правда со цел да не известат до каде е постапката за изготвување на законска регулатива која се однесува на заштита на пријавувачите како битен елемент во борба против корупцијата.

Како одговор на нашите заложби и јавното застапување на ТИ-М во поглед на ова прашање Министерството за правда достави информација на 04.11.2013 во која ги повикува сите засегнати страни за вклучување и консултации во текот на подготовката на Предлог закон за изменување и дополнување на Законот за спречување на корупција, со кој ќе се воведат систем на интегритет и системска и институционална заштита на укажувачите "whistleblowing".

Институционалната борба против корупцијата невозможно е да се спроведува без воведување на систем на интегритет во јавниот и приватниот сектор и воведувањето на системска заштита на лицата кои пријавуваат сомневање или сознание за корупција или друго незаконито и недозволиво постапување - укажувачи (whistleblowers). Имајќи ја во предвид постојната правна рамка, спроведените активности во насока на воведување и примена на систем на интегритет, меѓународните практики, препораките од посебните извештаи, како и детектираните позитивни влијанија и ризици, утврдена е потребата од разработка на конкретен систем за поддршка на пријавувањето преку воведување на нормативни промени. Улогата, функцијата и значењето на воведувањето на системот на интегритет и системот на пријавување од страна на укажувачот и неговата заштита, од аспект на спречувањето на корупцијата како општествено штетна појава, е од особено значење.

За таа цел, ТИ-Македонија врз основа на предложениот Закон за изменување и дополнување на законот за спречување на корупција подготви анализа со краток осврт на клучните сегменти од причини што постои потреба за споделување на знаења, искуства, практики се со цел јакнење на нормативните, институционалните и личните капацитети во борбата против корупцијата.

2. Анализа на предлог законот за изменување и дополнување на Законот за спречување на корупција

Вовед

Со поставената правна рамка со Законот за спречување на корупцијата¹, делумно се уредени принципите на пријавување и од тие причини ТИ-Македонија смета дека системското заштита на пријавувачите е еден од круцијалните механизми за спречување на корупцијата. Решенијата во Законот за изменување и дополнување на Законот за спречување на корупцијата се резултат на недостигот од законски уредена системска заштита на лицата кои пријавуваат сомневање или сознание за корупција или друго незаконито и недозволиво постапување, и резултат од негативните искуства во поглед на бројот на пријавувачи, како и потребата за усогласување на законската регулатива со меѓународното право. Нацрт текстот на Предлогот за донесување на Закон за изменување и дополнување на Законот за спречувањето на корупцијата² содржи 12 члена, со кои се прави обид за законско уредување системот на интегритет и системот на пријавување од страна на укажувачот (whistleblower) и неговата заштита.

ТИ-Македонија смета дека Нацрт текстот за Предлогот кој е понуден за јавна расправа има длабоки недостатоци кои треба да бидат целосно преиспитани. Од тие

¹ Службен весник на Република Македонија бр. 28/02, 46/04, 126/06, 10/08, 161/08 и 145/10

² Министерство за правда, објавен на 30.12.2014, Скопје

причини, потребно е да се истакне дека постојат неколку основните проблеми, особено самиот процес на подготвување на текстот во кој, и покрај меѓународните стандарди на кои Владата се повикува, не беа вклучени невладините организации, а укажувањата од водечката меѓународна организација Public Concern at Work (PCAW) не беа прифатени, поради што таа и се откажа од учество во подготовката на “Патоказ за имплементирање на системот на свиркачи во Македонија.”

Укажувањето (терминот е несоодветен затоа што всушност станува збор за пријавување) или Whistleblowing, во суштина е доброволен акт, и поради тоа од суштинско значење е проактивното вклучување на граѓанското општество во процесот на креирање политики, пред било кој изготвен нацрт-закон. Системот whistleblowing не може да биде воведен без широка поддршка од јавноста и ова е првата можност со која граѓанското општество може да коментира со предлози.

Ова е мислењето [не само на Трнспаренси Интернешнл, туку] и на меѓународни експерти, особено PCAW која е една од водечката whistleblowing непрофитна организација, со седиште во Велика Британија, Pistaljka, невладина организација за заштита на пријавувачи и други членови на Whistleblower, меѓународната алијанса на НВО-ии специјализирана во оваа област.

Владата го цитира во знак на поддршка на нивниот пристап во извештајот подготвен од страна на консултантска фирма Crown Agents од Велика Британија. Во извештајот се тврди дека е произведен во партнерство со PCAW како една од водечката whistleblowing непрофитна организација, со седиште во Велика Британија, што не е вистина бидејќи PCAW се откажа од извештајот?!

Особено жалиме што Владата понуди ваков лош закон, без соодветна консултација, и покрај тоа што Транспаренси Интернешнел Македонија во неколку наврати со писмено обраќање до Министерот за правда понуди соработка и помош, и во услови кога многу добар пример има во соседството, барем што се однесува до процесот на подготовка на законот и јасно е дека треба да се погледнат искуствата во Србија.

Главните проблеми со нацрт

2.1 Улогата на ДКСК

Централната точка на законот е дека за сите whistleblower извештаи, без разлика дали тие се или не се поврзани со корупција, единствен надворешен приод ќе биде Државната комисија за спречување на корупцијата (ДКСК) [член 54-в (3) во кој се наведува дека “надворешното пријавување се врши во Државната комисија.”]

Постапката предвидена во членот 54-г (1) [“за пријавувањето на незаконито или недозволиво постапување со кое се загрозува јавниот интерес, безбедноста и одбраната, Државната комисија го известува надлежниот орган кој врши надзор над спроведување на закон.”] би претставувала губење на време и во најлош случај би се отворила можност за злоупотреба. Дополнително се поставува прашањето што ќе се случува со извештаите кои се однесуваат на пријавување дејствија во самата ДКСК?

Дали членовите и вработените во ДКСК неможат да имаат статус на пријавувачи и на кој начин тоа ќе може да се обезбеди?

Членот 54, значи дека whistleblowers мора да одат во ДКСК и не можат дури и да пристапат до полицијата, и со член 56 се поддржува таа интерпретација. Ова е или многу некавалитетното составување или сериозна укинување на постојните права на граѓаните вградени во повеќе други закони. Што е со позицијата на Народниот правобранител, кој во моментот добива многу пријави од страна на whistleblowers за прашања кои не се корупција? Или со Јавниот обвинител?

Покрај сето тоа, следењето на пријавите од страна на ДКСК во обезбедувањето случаи кои се изнесени пред суд е сигурно доволно обесхрабрување за многу whistleblowers.

Транспаренси Интернешнл со поддршка на Европската комисија неодамна спроведе детална студија на whistleblowing закони во сите 28 земји-членки. Ниту еден од нив нема систем со кој им се овозможува на whistleblower само еден надворешен приод на известување, без разлика кое прашање сакаат да се покренат. Постои едно широко релевантно искуство во Јужна Африка, каде што само два надворешни приоди се пропишани во законот. Меѓутоа, тоа доведе до проблеми, разбирливо е дека како whistleblowers често им приоѓаат и на други органи, особено на полицијата, а потоа се наоѓаат сами и незаштитени.

Поради ова укажуваме дека концептот вграден во Нацртот е непримерен и треба да се напушти.

2.2 Јавно обелоденувања

Нацртот не кажува ништо за околностите во кои whistleblowers оправдано директно би се обратиле во јавноста или би направиле јавно објавување на друг начин. ЕСЧП јасно даде до знаење дека постојат околности што го оправдуваат тоа. Во овој поглед (како во другите) во нацртот не се зема во предвид препорака за заштитата на whistleblowers на Советот на Европа. Овие препораки се уште не се финализирани, но напредниот нацрт е достапен и поради тоа е јасно дека законите треба да ја признаат можноста на медиумското обелоденувања во одредени околности (Начело 16).

2.3 Должностите на доверливост

Во препораките на Советот на Европа исто така се наведува дека со законите треба да се надминат било кои договорни обврски на доверливост (Начело 9). Не постои таква одредба во предлогот. Ова е можеби затоа што на Патната карта, кој се наведува во делот 4 дека постојат "некои правни инструменти кои фактички или потенцијално се бариери за имплементација на ефективен whistleblowing систем. Тоа се, Законот за класифицирани информации и Законот за заштита на личните податоци. Сепак, како предмет на правено толкување, ние не веруваме дека претставува не надминлива пречка."

Се согласуваме, и без некоја дискусија за бариерите презентирани во овие закони, и како тие ќе се надминат, но whistleblowing законот не може да биде веродостоен ако

совладување зависи од "правната интерпретација" и при тоа не можеме да бидеме сигурни дека толкувањето ќе ги поддржи правите одговори.

2.4 Апсолутна тајност за информаторите

Транспаренси Интернешнл целосно го поддржува принципот на доверливост на имателите на информации. Но, сепак треба да има некои ограничувања и за тоа (ова е признато и во Препораките на Советот на Европа). Во секој случај, судот треба да биде способен да наложува дали името на whistleblower ќе биде откриено на нив. Според овој предлог тоа не би било можно без согласноста на whistleblower's [Член 54-б (4) "на укажувачот му се обезбедува заштита согласно закон и му се гарантира анонимност и доверливост до степен и до момент до кои тој тоа го бара"]. Тоа значи дека ДКСК ќе биде во можност да објави дека тие имаат сериозни и штетни обвинувањата против - на пример - Лидерот на опозицијата, но одбиваат да се изјаснат кој го направил тоа (освен ако тоа лице се согласи) дури и ако судот нареди.

2.5 Должност за заштита

Во Законот е наведено дека на whistleblowers - и нивните семејства - ќе бидат заштитени без да се наведе кој има обврска да го стори тоа или она што од нив се очекува да се направи [Член 54-д (1) "на укажувачот и на членовите на неговото семејство, им се обезбедува заштита од било каков вид на повреда на право заради извршено пријавување од страна на институцијата, односно правното лице"]. Последно средство, кога работите одат наопаку, е дека според Член 54-д (7) "Државната комисија покренува иницијатива за заштита на укажувачот пред надлежен орган во рок од 30 дена."

Повторно, не е јасно каква заштита ќе им се даде - ќе има компензација, на пример? Ниту, пак, е јасно кои се овластени агенции. Освен ако овие одредби не се преработат да им се даде барем минимум дефиниција, тие ќе бидат бескорисни, законски графити.

Обврската за заштита на „укажувачите„ про излегува и од Членот 33 на Конвенцијата на ООН за борба против корупцијата која бара државите членки да ги разгледаат можностите за воведување во нивното национално законодавство на соодветни мерки за да обезбедат заштита од било каков неоправдан третман на секое лице кое на основа на **добра волја** и разбирливи основи до **надлежните институции** пријавува било каков факт во врска со кривичните дела кои се воспоставени во склад со Конвенцијата.

Конвенцијата исто така користи множина кога станува збор за пристапите преку кои може да се пријави било каков факт во врска со кривичните дела кои се воспоставени во склад со Конвенцијата.

Исто така, Конвенцијата овие мерки ги поставува во единство со севкупните постапки за борба против корупцијата и интегритетот на процесот на правдата. Согласно членот 25 од Конвенцијата Државите членки мора да ги инкриминираат употребата на поттикнување, сила ики закана со цел да се влијае на сведок или службеник чија улога

би била да обезбеди адекватен доказ или изјава. Овој член е комплементарен со одредбите кои се однесуваат на заштита на сведоците експертите или жртвите (член 32) или заштита на „укажувачите,, (член 33), како и со одредбите од глава 4 кои се однесуваат на меѓународната соработка.

Ова се дополнителни аргументи со кои го дополнуваме нашето укажување дека предложените решенија, со кои првенствено треба да им се обезбеди заштита на лицата кои текстот несоодветно ги нарекува „укажувачи,, се најблаго кажано несоодветни и нема да бидат прифатени и одобрени во ниту една идна проценка на усогласеноста на правото на Република Македонија, како со Конвенцијата така и со стандардите на Европската унија (aquis) кои во себе ја содржат и Конвенцијата.

Заклучок

Врз основа на анализата на Нацртот на Предлог Законот за измени и дополнувања на Законот за спречување на корупција ТИ-Македонија констатираше дека постои потребно од отворање на широка јавна дискусија во која сите заинтересирани страни ќе дадат свој придонес во насока изнаоѓање на соодветни законски решенија и детално разработување на системот на пријавување, а особено на заштита на пријавувачите. Мобилизирањето на граѓанскиот и користењето на меѓународните практики и искуства и нивниот придонес во процесот на креирање политики е неопходен предуслов за изготвување на ефикасен и ефективен систем на пријавување.

Во Нацртот воочливо е дека ДКСК има зголемени ингеренции, кои се однесуваат на постоењето на само еден приод на надворешно пријавување и разгледување на извештаи за правилно спроведување на законот од страна на ДКСК. Од една страна се отвораат прашања кои се однесуваат на легитимноста, додека од друга страна ресурси и капацитети со кои располага комисијата. Ова се предизвици за кои е неопходно консултација со експертите од оваа област при тоа следејќи ги практиките кои се поставени во европските земји, се со цел пронаоѓање на соодветни решенија со кои би се регулирале оваа области.

Воедно, нацртот не кажува ништо за околностите во кои whistleblowers оправдано директно би се обратиле во јавноста или би направиле јавно објавување на друг начин, како и надминување на било кои договорни обврски на доверливост кои се утврдени со Препораките на Советот на Европа.

Секако не помалку значајни се прашањата кои се однесуваат на доверливоста на пријавувачите и заштитата на нивните семејствата кои не се прецизно утврдени односно постои потреба од појаснување на одредени околности.

Препорака

Предложенниот текст да биде повлечен од натамошна постапка се додека во соодветна, партиципативна постапка заснована на анализа на најдобри практики, не се

обезбеди текст кој во себе ќе ги инкорпорира како меѓународните стандарди така и добрите практики кои во целост ќе можат да бидат вградени во правниот систем во Република Македонија на начин што ќе ги обезбеди основните (минимум) принципи системите за заштита на пријавувачите („укажувачите“).

Транспаренси Интернешнел Македонија

Претседател

Проф. Д-р Слаѓана Тасева

A blue ink handwritten signature is written over a circular official stamp. The stamp contains the text "TRANSPARENCY INTERNATIONAL" and "МАКЕДОНИЈА" around the perimeter, with a globe icon in the center.

Во прилог 1

ПРЕДЛОГ НА ЗАКОН ЗА ИЗМЕНУВАЊЕ И ДОПОЛНУВАЊЕ НА ЗАКОНОТ ЗА СПРЕЧУВАЊЕ НА КОРУПЦИЈАТА

Член 1

Во Законот за спречување на корупцијата („Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/02, 46/04, 126/06, 10/08, 161/08 и 145/10), во членот 1 во ставот (1) по зборот: „интереси,“, се додаваат зборовите: „мерките и активностите за воведување и спроведување систем на интегритет“.

Член 2

Членот 19 се менува и гласи:

„(1) На барање на Државната комисија, создавачот на класифицираната информација е должен да го ослободи од обврска за чување лицето должно да ја чува класифицираната информација заради иницирање на казнена или друга постапка за кривично дело против службената должност или друго незаконито или недозволиво постапување.

(2) Со ослободувањето од став (1) на овој член не се менува степенот на класификација на информацијата.“

Член 3

По Главата петта се додава нова Глава шеста „СИСТЕМ НА ИНТЕГРИТЕТ“ со седум члена 54-а, 54-б, 54-в, 54-г, 54-д, 54-ѓ и 54-е кои гласат:

„Глава шеста СИСТЕМ НА ИНТЕГРИТЕТ

Систем на интегритет

Член 54-а

(1) Систем на интегритет во смисла на овој закон е збир од политики, стандарди и процедури воспоставени од институциите, односно правните лица, со кои се зајакнува нивната отпорност кон корупција и се намалува ризикот од коруптивно однесување, со цел обезбедување независност, професионалност и етичност во извршувањето на надлежностите утврдени со закон.

(2) Насоки за воведување на системот на интегритет донесува Државната комисија.

Укажувач

Член 54-б

(1) Укажувач во смисла на овој закон е лице кое врши пријавување на сомневање или сознание дека е извршено, се извршува или е веројатно дека ќе се изврши кривично дело против службената должност или друго незаконито или недозволиво постапување со кое се загрозува јавниот интерес, безбедноста и одбраната.

(2) Пријавувањето од став (1) на овој член укажувачот го врши усно или писмено до овластено лице во институцијата, односно правното лице.

(3) Укажувачот не е должен да ја докажува вистинитоста на сомневањето или сознанието кое го пријавил.

(4) На укажувачот му се обезбедува заштита согласно закон и му се гарантира анонимност и доверливост до степен и до момент до кои тој тоа го бара.

Внатрешно и надворешно пријавување

Член 54-в

(1) Пријавувањето од член 54-б став (1) е внатрешно и надворешно.

(2) Внатрешното пријавување се врши во институцијата, односно правното лице, за каде постои сомневање или сознание дека се врши или ќе се изврши кривично дело против службената должност, или друго незаконито или недозволиво постапување со кое се загрозува јавниот интерес, безбедноста и одбраната.

(3) Надворешното пријавување се врши во Државната комисија.

(4) Внатрешното и надворешното пријавување меѓусебно не се исклучуваат.

(5) Начинот на пријавување во институциите во јавниот сектор се уредува со акт што на предлог на Државната комисија го донесува министерот за правда.

(6) Начинот на пријавување во приватниот сектор се уредува со внатрешен акт на правното лице.

Постапување на надлежен орган кој врши надзор над спроведување на закон

Член 54-г

(1) За пријавувањето на незаконито или недозволиво постапување со кое се загрозува јавниот интерес, безбедноста и одбраната, Државната комисија го известува надлежниот орган кој врши надзор над спроведување на закон.

(2) Надлежниот орган од став (1) на овој член по известувањето на Државната комисија е должен да постапи во рок од 30 дена, а во итни случаи без одлагање.

(3) За преземените дејствија надлежниот орган од став (1) на овој член е должен во рок од осум дена да ја извести Државната комисија.

Обезбедување заштита на укажувачот

Член 54-д

(1) На укажувачот и на членовите на неговото семејство, им се обезбедува заштита од било каков вид на повреда на право заради извршено пријавување од страна на институцијата, односно правното лице.

(2) Доколку не е обезбедена заштитата од став (1) на овој член, укажувачот за ова ја известува Државната комисија.

(3) Државната комисија без одлагање од институцијата, односно правното лице бара известување за постоење на било каков вид на повреда на право на укажувачот и на членовите на неговото семејство, заради извршеното пријавување.

(4) Доколку утврди дека институцијата, односно правното лице заради пријавување повредило право на укажувачот и на членовите на неговото семејство, Државната комисија без одлагање бара преземање мерки за заштита на укажувачот со прекинување на дејствијата, односно отстранување на пропустите со кои се повредуваат правата на укажувачот.

(5) За преземените дејствија и утврдените наоди од ставовите (3) и (4) на овој член, Државната комисија го известува укажувачот.

(6) Правното лице односно институцијата е должна без одлагање да постапи по барањата на Државната комисија од став (4) на овој член и во рок од осум дена да ја извести Државната комисија.

(7) Доколку и покрај преземената активност на Државната комисија од ставот (4) на овој член продолжи повредата на право на укажувачот и на членовите на неговото семејство, Државната комисија покренува иницијатива за заштита на укажувачот пред надлежен орган во рок од 30 дена.

Товар на докажувањето

Член 54-ѓ

Во случај на спор за постоење повреда на право на укажувачот и на членовите на неговото семејство заради пријавување, товарот на докажување е на страна на институцијата, односно правното лице кое ги повредило правата на укажувачот и на членовите на неговото семејство.“

Злоупотреба на пријавувањето на укажувачот

Член 54-е

(1) Злоупотреба на пријавувањето на укажувачот е свесно пријавување невистинити информации за физичко или правно лице со цел предизвикување на штетни последици за истото.

(2) Злоупотребата на пријавувањето на укажувачот поради која настанале штетни последици за физичкото или правното лице е основ за поведување на постапка за утврдување на негова одговорност.“

Член 4

Главите шеста, седма и осма стануваат Глава седма, осма и деветта.

Член 5

Во членот 55 став (1) по алинејата 6 се додава нова алинеја 7 која гласи :
„-презема мерки и активности за следење на воведувањето и спроведувањето на системот на интегритет“

Член 6

По членот 65 се додаваат два нови члена 65-а и 65-б, кои гласат:

„Член 65-а

(1) Глоба во износ од 4000 до 5000 евра во денарска противвредност ќе се изрече за прекршок на институцијата или правното лице ако не ја обезбеди заштитата од член 54-д став (1) или не постапи по барањето на Државната комисија од член 54-д став (3) и (4).

(2) Глоба во износ од 1000 до 2000 евра во денарска противвредност ќе му се изрече на раководното лице на институцијата или правното лице ако не ја обезбеди заштитата од член 54-д став (1).

Член 65-б

Глоба во износ од 500 до 1000 евра во денарска противвредност ќе му се изрече за прекршок на овластеното лице кое во рамки на неговото постапување нема да обезбеди анонимност и доверливост на укажувачот“

Член 7

По членот 67 се додаваат два нови члена 67-а и 67-б, кои гласат:

„Член 67-а

Надзорот над примената на одредбите од овој закон го врши Државната комисија.

Член 67-б

За прекршоците предвидени во овој закон прекршочна постапка ќе води и прекршочна санкција ќе изрече надлежен суд.“

Член 8

Министерот за правда ќе го донесе актот од член 54-в став (5) во рок од шест месеци од денот на влегување во сила на овој закон.

Член 9

Државната комисија ќе ги донесе насоките од член 54-а став (2) во рок од шест месеци од денот на влегување во сила на овој закон.

Член 10

Законите со кои се уредуваат права и обврски од работен однос во јавниот и приватниот сектор ќе се усогласат со овој закон најдоцна шест месеци од денот на влегувањето во сила на овој закон.

Член 11

Се овластува Законодавно-правната комисија на Собранието на Република Македонија да утврди пречистен текст на Законот за спречување на корупцијата.

Член 12

Овој закон влегува во сила осмиот ден од денот на објавувањето на „Службен весник на Република Македонија“, а ќе се применува една година од денот на влегувањето во сила на овој закон.