

Коментар измењеног нацрта измена Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја

*Транспарентност Србија
Београд, јануар 2019.*

Садржај

| | |
|---|----|
| О новом Нацрту | 3 |
| Општи закључак о новом Нацрту | 4 |
| Најважније оцене појединих решења из Нацрта | 5 |
| Круг органа власти – измењени члан 3. Закона | 5 |
| Изузеци од примене Закона..... | 6 |
| Раздвајање информације..... | 6 |
| Злоупотреба права..... | 6 |
| Немогућност жалбе Поверенику – седам уместо шест органа | 7 |
| Увид Повереника у чињенично стање | 8 |
| Извршење решења Повереника | 8 |
| Начин избора Повереника | 9 |
| Разрешење повереника | 10 |
| Мишљења на нацрте закона | 10 |
| Информатор о раду | 10 |

О новом Нацрту

Министарство државне управе и локалне самоуправе доставило је 19. децембра 2018. (датум означен на допису) појединим државним органима, међу њима и Поверенику за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, „ради прибављања мишљења“, нову верзију нацрта измена и допуна Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Нови Нацрт, као ни допис нису објављени, али га је организација ЦРТА прибавила захтевом за приступ информацијама од јавног значаја. Допис Министарства и нови Нацрт се могу преузети са сајта ТС: <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/inicijative-i-analize-ts>

У пропратном допису затражено је да се мишљење на овај нацрт достави „у што краћем року“ и да га треба послати „скенирано у електронском облику“. И сам документ је, како се може закључити, упућен државним органима скениран. Комуникација кроз скениране документе не може имати никакву другу сврху до отежавање коришћења материјала и није примерена остваривању циља због којег се оваква мишљења траже и дају – а то је њихово даље коришћење при евентуалним изменама достављеног акта. Околност да је од државних органа затражено да своје мишљење доставе „у што краћем року“ такође је непримерена. Наиме, јавна расправа о (претходном) нацрту измена и допуна Закона завршена је још 19. априла 2018, а Министарству је требало чак пола године да изради нови нацрт на основу прилога са те јавне расправе.

У погледу новог нацрта није расписана јавна расправа, иако и он доноси нека битна нова решења у односу на постојећи текст Закона, а пре свега изузимање Народне банке Србије из надлежности Повереника за решавање по жалби.

Општи закључак о новом Нацрту

Одредбе које Министарство државне управе и локалне самоуправе предлаже након спроведене јавне расправе и бројних упућених предлога су разочаравајуће. И поред бројних аргументованих критика у Нацрту је остала одредба која озбиљно ограничава достигнути ниво права јавности да зна, тако што потпуно искључује приступ информацијама о предузећима у власништву државе која располажу имовином вредном неколико стотина милиона или чак милијарди евра. Нису побољшане ни бројне друге норме у вези са којима су изнете мање оштре замерке, нити је осмишљен делотворан систем за извршење Повереникових решења, који би био на адекватан начин усклађен и са остатком правног поретка. Одбијање предлога који су изнети током јавне расправе, није образложено.

Да ствар буде још лошија, децембарски Нацрт је у једном битном сегменту погоршан у односу на мартовски. Наиме, Народна банка Србије је, уз неутемељено образложење, изузета из надлежности Повереника. Незадовољним тражиоцима информација би преостала само могућност вођења управног спора, односно један уместо два правна лека.

С друге стране, веома је значајно то што је отклоњена опасност да се право на приступ информацијама остварује још спорије него што је то данас случај. Наиме, у децембарском нацрту, за разлику од оног из марта 2018. више нема могућности да органи власти поведу управни спор против коначних решења Повереника за информације. Такође се може похвалити што је прецизирана норма у вези са новоуведеном категоријом органа власти – правним лицима и предузетницима којима је поверено вршење јавних овлашћења.

Генерално, Нацрт доноси нека побољшања у односу на постојећи текст Закона, нарочито у вези са проактивним објављивањем информација у Информаторима о раду, који ће бити обавезни за све органе власти и који ће бити објављени у машински читљивом облику. Међутим, ове позитивне измене заостају за стандардима од којих се кренуло у реформу, то јест, од предлога измена и допуна овог закона, који је био у скупштинској процедури, сада већ давне 2012. године.

Најважније оцене појединих решења из Нацрта

Круг органа власти – измењени члан 3. Закона

У члану 3. су извршена мања унапређења у односу на претходну верзију. У ставу 5) сада је на прецизнији начин одређено на кога се односи обавеза. Тако је отклоњена свака бојазан да би се под појам „органа власти“ могли незаконитим тумачењем подвести субјекти који обављају поједине делатности од општег интереса (нпр. удружења или медији). Наиме, прецизирано је да се појам „правно лице или предузетник који обавља делатност од општег интереса“ тумачи у складу са Законом о јавним предузећима, те се стога односи на правна лица и предузетнике којима је поверено обављање комуналних и других сличних делатности.

С друге стране, остале су све кључне примедбе које су на овај члан измена Закона изношене и током јавне расправе. Тако, у Нацрту је остала одредба којом се из круга органа јавне власти у потпуности изузимају друштва капитала у којима је држава већински члан или акционар, а која тренутно имају обавезе из Закона. Образложење за искључење ових предузећа из круга органа власти своди се на наводно нарушавање Уставом гарантоване „једнакости у пословању“, „јер се посебна обавеза објављивања осетљивих пословних информација на конкурентном тржишту наметала само оним привредним друштвима чији је члан или акционар „државни орган““. Овај аргумент је споран са становишта потребе да се обезбеди јавност појединих података о раду ових предузећа, и нужности да се поштује друго уставно начело – забрана умањивања достигнутог нивоа људских права. Једнако уверљиви су и други противаргументи – ЗОСПИ је на снази већ дуже од 14 година, а није познато да је за то време икада иницирано испитивање уставности постојеће законске одредбе, на основу које су предузећа у државном власништву обвезници давања информација од јавног значаја. Даље, заштита пословних тајни државних предузећа и сада је могућа, уз адекватно образложење и доношење решења којим се одбија захтев за приступ информацијама. Уколико је поверљивост одређена из оправданих разлога, њу ће потврдити и Повереник и Управни суд. Поред тога, посебне обавезе за предузећа у државном власништву која су организована као друштва капитала прописане су и другим законима (нпр. поједине одредбе Закона о јавним предузећима).

У новом Нацрту су остали и други недостаци који су постојали и у мартовској верзији. То су погрешно образложени изузетак за политичке странке и верске заједнице („чија се контрола финансирања врши по посебном закону“), имајући у виду да та контрола финансирања (када је реч о верским заједницама) није обезбеђена другим законом, да политичке странке нису једини политички субјекти који остварују финансирање из буџета, као и због чињенице да контрола финансирања није једини разлог због којег постоји право грађана на приступ информацијама.

Такође, остало је недовољно јасно на који начин ће се раздвајати информације којима поједини „делимични“ органи власти располажу, а на које се примењује Закон, од других информација које имају у свом поседу. Иако Нацрт наводи основне критеријуме, извесно је да ће се у многим ситуацијама јавити дилеме које могу озбиљно утицати на примену закона.

Најзад, пропуштена је прилика да се појам органа власти прошири на субјекте који располажу значајном јавном имовином, попут мањинских предузећа у државном власништву којима је поверена јавна имовина или за које је држава дала кредитне гаранције.

Детаљни коментари и предлози у вези са претходним Нацртом, који су у многама и даље актуелни, могу се преузети овде:

http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/TS_komentari_za_javnu_raspravu_o_slobodnom_pristupu_informacijama_april_2018.docx

Изузеци од примене Закона

У члану 9. је задржана формулација која омогућава да се право на приступ информацијама ограничи због заштите „комерцијалних интереса“. Повереник је указао да се ова мера може применити на заштиту било чијих „комерцијалних интереса“ што уводи могућност да се уставом зајемчено право грађана подреди комерцијалним интересима било ког привредног друштва.

Поред тога, нису исправљене ни поједине одредбе које су оцењене као непотребне током јавне расправе.

Раздвајање информације

Предложене измене члана 12. могу имати значајног негативног ефекта на примену Закона. Наиме, сада се предвиђа да орган власти, када омогућава делимичан приступ заштићеном документу, из њега изоставља податке који су заштићени на основу члан 9. Међутим, остала је недоречена, а не би смела бити, обавеза органа власти да у том случају донесе решење којим се захтев (делимично) одбија. Поред тога, основи за ускраћивање права на приступ информацијама прописани су и у члану 14, а он није обухваћен овом одредбом. Тако би се, услед неспретно формулисане одредбе новог става 2, могло погрешно тумачити да орган власти приликом упућивања копије документа неће уклонити заштићене податке о личности.

Злоупотреба права

У децембарском Нацрту задржана је измена за члан 13, коју би органи власти могли да тумаче прешироко. Наиме, остаје могућност да се органи власти позивају на то да би поступање по захтеву „захтевало прекомеран утросак времена и средстава“, чак и када су сами скривили такву ситуацију претходним непоступањем (нпр. нису сачинили информације у електронском облику, нису израдили извештај иако су имали обавезу, па тражене податке морају да прикупљају из већег броја докумената и слично).

Немогућност жалбе Поверенику – седам уместо шест органа

Једна од најспорнијих одредаба Закона, још од 2004. јесте она која изузима шест органа из надлежности одлучивања Повереника по жалби. То чини заштиту права на приступ информацијама знатно мање делотворном када их ускрате Народна скупштина, Влада, Председник Републике, Врховни касациони суд, Републички јавни тужилац и Уставни суд. Иако и Управни суд редовно стаје у заштиту права на приступ информацијама, она се остварује теже него пред Повереником и са мање ефеката. Тако, када орган власти игнорише захтев, што је најчешћи случај кршења обавеза, тражилац може да се обрати Управном суду тек након што понови свој захтев и сачека додатних седам дана, а не одмах по истеку рока. Други проблем је што Управни суд у таквим ситуацијама никада не одлучује мериторно, тако што би наложио нпр. Влади да достави тражене информације, већ враћа предмет на одлучивање. Тада орган власти који је претходно незаконито „ћутао“, донесе решење којим се захтев одбија, и тражилац мора да поведе нови управни спор. За увођење овог изузетка у Закон није постојало ваљано образложење ни у доба када је та норма формулисана, пре 15 година, али никада није било воље да се она укине.

У члану 22, став 2. је проширен тако што више не би било могуће уложити жалбу Поверенику ни када захтев одбије Народна банка Србије. Тиме се умањује достигнути ниво права на приступ информацијама, јер тражиоци остају без могућности да користе један од правних лекова. Образложење које се при том користи је правно неутемељено. Наиме, околност да Народна банка Србије поседује неке информације у које неће бити омогућен приступ због тајности не може бити разлог да се онемогући контрола решења о ускраћивању у поступку по жалби, јер би се иста логика могла применити и на било који други орган који поседује тајне информације.

У истом овом Нацрту, у измењеном члану 9. се прецизирају неки од могућих изузетака („управљање девизним резервама, надзор над финансијским институцијама“) који се односе управо на одлуке Народне банке. Дакле, предлагач је предвидео систем „дупле заштите“ за податке у поседу ове институције. Прво су прецизирани, до високог нивоа препознатљивости, потенцијални основи за доношење решења којим се ускраћује приступ, тако да одговарају подацима које поседује НБС. Затим је укинута право на жалбу против таквих решења НБС. Срећом, није начињен и последњи корак, да се НБС у потпуности изузме из примене Закона, као што је учињено са предузећима у државном власништву.

Ни аргумент из образложења Нацрта, да одлуке НБС према матичном закону подлежу оспоравању само у управном спору (члан 86в), не може бити ваљан основ за ускраћивање правне заштите тражилаца информација, јер овде није реч о одлукама којом НБС решава о питањима **из своје надлежности**, које су утврђене чланом 4. Закона о НБС, већ о евентуалном ускраћивању општег права на приступ информацијама, када је реч о информацијама које се налазе у поседу овог органа власти. Право жалбе је искључено код одлука НБС којима се издају и одузимају банкама дозволе за рад, којим се издаје и одузима дозвола за обављање делатности осигурања, дозвола за обављање послова финансијског лизинга и слично. Та решења се могу преиспитивати само у управном спору, пре свега из формалних разлога, јер је НБС једина стручна да одлучује о суштини ствари. С друге стране, у области приступа

информацијама постоји стручан и независан орган (Повереник) и нема разлога да се искључује његова надлежност.

Увид Повереника у чињенично стање

Из неразумљивих и необразложених разлога у члану 26. се ограничава право Повереника да изради копију документа који садржи тајни податак или који представља пословну или професионалну тајну. Да би Повереник могао да утврди чињенично стање и да одлучи да ли би требало да се омогући приступ неком документу који садржи тајне информације, често је потребно да се такав документ брижљиво размотри, да се сагледа његов значај у вези са другим подацима и слично. Тако нешто није могуће учинити искључиво увидом у документ на лицу места.

Штавише, овом одредбом би се Повереник у потпуности онемогућио да поступи на један од законом прописаних начина, да реши предмет тако што ће у поступку по жалби донети мериторну одлуку уместо да поништи решење и врати предмет на одлучивање првостепеном органу власти. Заштита тајности података би требало да се обезбеди кроз безбедносне провере које се врше на основу Закона о тајности података, а никако ускраћивањем могућности да државни орган испуни један од својих законских задатака.

Извршење решења Повереника

Нови члан 28а предвиђа систем извршења изрицањем новчаних казни од стране Повереника, која су слична некадашњим, али не и актуелним одредбама Закона о општем управном поступку. У питању су новчане казне од 20 хиљада динара, које се sukcesивно изричу док њихов збир не буде 200 хиљада динара. Супротност са одредбама члана 198. став 3. новог ЗУП-а представља проблем већ сама по себи, због уставног правила о јединству правног поретка.

Поред тога, околност да су предложене казне вишеструко ниже од оних које се могу изрећи у случају кршења других прописа (нови ЗУП казне одређује у односу на укупан годишњи приход субјекта који не испуњава своју обавезу) не указују да је предлагач на овај начин желео да побољша извршење Повереникових решења. Имајући у виду да су се појавили озбиљни проблеми у примени правила из новог ЗУП-а (наводно, према мишљењу Министарства финансија државни органи немају „приходе“, па се нема у односу на шта израчунати висина казне), а да је исто министарство надлежно и за питања у вези са Законом о општем управном поступку, било би примерено очекивати да Министарство предложи решење које би било у складу са одредбама важећег ЗУП-а, који би такође био прецизиран.

За разлику од ранијих законских одредби, садашња не омогућава да се друга и свака следећа казна изриче у увећаном износу, већ би Повереник требало да доноси чак десет решења о казни од 20 хиљада динара све док се не досегне законски максимум. Чини се да би ово донело непотребно оптерећење за рад институције, будући да орган власти који не поступа по првом решењу о новчаној казни вероватно неће поступити ни по последњем.

Начин избора Повереника

Предложено решење за начин избора Повереника, у члану 30, задржава и додатно наглашава систем који поступак избора руководица овог независног државног органа у потпуности смешта у сферу политике. Наиме, кандидата за повереника бира ресорни одбор Народне скупштине, а једини овлашћени предлагач у том поступку биле би једна или више посланичких група. Иако је крајња одлука о избору повереника несумњиво политичке природе, јер о њој треба да се изјасни већина народних посланика, нема доброг разлога да се у претходним фазама не обезбеди могућност избора међу најбољим могућим кандидатима. То би се могло учинити кроз пријављивањр кандидата који испуњавају услове и њихов одабир у транспарентном поступку заснованом на унапред утврђеним критеријумима. У најмању руку, списак предлагача повереника би поред посланичких група требало проширити и на научне и стручне институције и одређени број грађана.

Повереник у мишљењу о овом Нацрту закона с правом истиче потребу да се поступак руководиоца институције усагласи са одредбама других закона који на бољи начин уређују питање избора руководиоца, прописујући, између осталог, дужност скупштинског одбора да утврди испуњеност услова који су одређени законом и образлагање кандидатуре, расписивање конкурса код неких руководиоца и слично. Такође се указује на то да би требало прецизирати одредбе о одбору који је надлежан да предлаже повереника Скупштини, имајући у виду да је рад овог органа у тесној вези са неколико скупштинских одбора, било по основу надлежности у вези са приступом информацијама или заштите података о личности. Мишљење Повереника је доступно [овде](#).

Подсећамо на то да су невладине организације заинтересоване за процес избора новог повереника [доставиле иницијативу](#) Одбору за културу и информисање Народне скупштине да процес кандидовања отвори за јавност и утврди релевантне критеријуме за избор челника овог независног органа.

Нацрт доноси и скраћење мандата повереника са седам на пет година. Иако је мандат од седам година дужи него мандат многих функционера које бира Народна скупштина, он обезбеђује већу сигурност од политичких турбуленција и подиже степен независности овог државног органа. Образложење према којем је „за 14 година слободан приступ информацијама достигао завидан ниво“, те да због тога „не постоји више основ за изузетно дуг мандат повереника“, на жалост је само делимично тачно. Наиме, као што се може видети и из овог нацрта измена закона, остваривање права на приступ информацијама угрожава се чак и кроз измене матичног закона, а такође и кроз одредбе других прописа, кроз праксу неизвршавања обавезујућих одлука Повереника и кроз неосноване, политички мотивисане, нападе у Народној скупштини на носиоца ове функције. Снажнији и начелно прихватљив аргумент је да би мандат требало да буде краћи зато што је то „у складу са принципима демократичности и стандарда ЕУ“.

Разрешење повереника

У погледу разрешења повереника, и у новом Нацрту су остале одредбе о „нестручном и несавесном“ обављању посла као једном од разлога. Да би такав поступак био покренут, то би требало да затражи чак једна трећина народних посланика, што је добро. Међутим, утврђивање постојања нестручности или несавесности као основа за разрешење није везано ни за какве јасније критеријуме. О томе одлучује већином гласова скупштински одбор, на седници на којој посланицима може да се обрати повереник.

Примереније би било да се нестручност или несавесност утврђује на основу неких јасних показатеља, на пример, на основу учесталог кршења закона које се може утврдити из релевантних судских одлука, због недостављања тражених података о спровођењу закона у извештајима повереника и слично. Поред тога, будући да сам скупштински одбор не поседује релевантна знања из области рада повереника, било би примерено да о питању евентуалног разрешења затражи стручна мишљења, организује јавно слушање и слично.

Мишљења на нацрте закона

Нови Нацрт задржава решења из претходног која се односе на давање мишљења о нацртима закона, „ако се њима уређују питања која су од значаја за остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја“. Ово ново овлашћење је корисно, али непотпуно и непрецизно на више начина. Наиме, потреба за давањем мишљења постоји не само у вези са нацртима, већ и са предлозима закона (нарочито кад њихов предлагач није Влада), као и у вези са предлозима других аката који могу да утичу на остваривање права на приступ информацијама. Даље, није прецизно утврђена обавеза органа државне управе да достављају Поверенику нацрте закона на мишљење, већ је препуштено њиховој процени, која не мора бити адекватна, да одреде да ли неки пропис садржи норме од значаја за приступ информацијама или не.

Информатор о раду

У члану 39, који се односи на израду и објављивање информатора о раду органа власти, требало би усагласити терминологију са одредбама других прописа, пре свега Закона о електронској управи.