

# Анализа прописа о тајности и њиховом утицају на приступ информацијама од јавног значаја

---

*Транспарентност Србија, Београд, август 2019.*

Ова анализа израђена је у оквиру пројекта „Одбрана права на приступ информацијама“ који је подржала Фондација за отворено друштво Србије. Сва изнета мишљења представљају ставове ТС и не морају одражавати ставове донатора.



## Садржај

Тајност података као (не)легитимна препрека у остваривању права јавности да зна.....	3
Право на приступ информацијама и тајни подаци.....	3
Прописи о тајности и њихова примена .....	3
Пробијање рокова.....	3
Подзаконски акти, коначно усвојени .....	4
Последице кашњења на приступ информацијама.....	5
Надзор без легитимација .....	6
Неделотворан скупштински надзор.....	7
Упозорења Повереника.....	7
Последице у пракси.....	8
Одредбе посебних закона – додатан проблем .....	9

## Тајност података као (не)легитимна препрека у остваривању права јавности да зна

### Право на приступ информацијама и тајни подаци

Примена Закона о слободном приступу информацијама кроз цео петнаестогодишњи период обележена је проблемима у вези са једним врло често могућим легитимним разлогом за ограничавање права јавности. Реч је о "тајни".

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја је у чл.9. тач. 5) предвиђено да орган власти неће омогућити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја ако би тиме учинио доступним информацију или документ за који је ... одређено да се чува као државна, службена, пословна или друга тајна", а због чијег би одавања могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом који претежу над интересом за приступ информацији.

Ограничавање људских права, па тако и права на приступ информацијама о раду власти, увек је деликатан задатак. Због тога је веома важно да у оквиру правног поретка постоји заокружен и јасан систем правила којима се што је могуће прецизније дефинишу релевантни услови, односно разлози за ограничавање права. Тако се обезбеђује да ограничавање буде како легално тако и легитимно. Нажалост, примена Закона о слободном приступу информацијама, не само да је започета, него се у континуитету одвијала у нормативном окружењу које то ни издалека није омогућавало.

### Прописи о тајности и њихова примена

Прва трећина периода у којем је примењиван ЗОСПИ обележена је непостојањем било каквог закона који би на озбиљан, систематски начин уређивао тајност података. Тек крајем 2009. добили смо Закон о тајности података који је, како сам прокламује у чл.1., уредио "јединствен систем одређивања и заштите тајних података који су од интереса за националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње и спољне послове Републике Србије, заштите страних тајних података, приступ тајним подацима и престанак њихове тајности, надлежност органа и надзор над спровођењем овог закона, као и одговорност за неизвршавање обавеза из овог закона и друга питања од значаја за заштиту тајности података".

### Пробијање рокова

Примена Закона о тајности података почела је 1.1.2010. године. Међутим, иако је од тада прошло десет година, мора се констатовати готово потпуно одсуство жељених и очекиваних резултата.

Још у време доношења закона и од стране Повереника за информације и заштиту података о личности и од стране представника цивилног сектора и струке упозорено је

на низ недостатака. Као проблем је истицано нарочито то што је за примену закона било неопходно доношење енормно великог броја подзаконских аката. Ситуације када је велики број подзаконских аката претпоставка за примену закона, увек представљају проблем. Тај проблем чини већим устаљена пракса легислативног процеса у Србији, где је доцња Владе и других субјеката надлежних за доношење подзаконских аката пре правило него изузетак.

Пракса је основаност тог али и свих других упозорења потврдила на несумњив начин. Влада је за крајњи рок за доношење изузетно великог броја подзаконских аката имала 24.6.2010. године. Само један од њих, Уредбу о обрасцима безбедносних упитника, донела је у законом року, и то 29.4.2010. Са доношењем свих других подзаконских аката Влада је каснила и то веома. Тако, на пример, ни више година након истека рока, нису били утврђени ближи критеријуми за одређивање степена тајности „Интерно” и „Поверљиво”.

### Подзаконски акти, коначно усвојени

У процесу стварања нормативних претпоставки за примену Закона о тајности података, Влада је морала донети изузетно велики број подзаконских аката. Крајњи рок за доношење тих аката био је 24.06.2010. године.

Влада је (хронолошки) донела следеће подзаконске акте:

- Уредбу о обрасцима безбедносних упитника („Сл. гласник РС”, број 30/10). Акт је донет 29.04.2010.
- Уредбу о садржини, облику и начину достављања сертификата за приступ тајним подацима („Сл. гласник РС”, број 54/10). Акт је донет 29.07.2010.
- Уредбу о увећању плате државних службеника и намештеника који обављају послове у вези са заштитом тајних података у Канцеларији Савета за националну безбедност и заштиту тајних података и Министарства правде („Сл. гласник РС”, број 79/10). Акт је донет 21.10.2010.
- Уредбу о садржини, облику и начину вођења евиденција за приступ тајним подацима („Сл. гласник РС”, број 89/10). Акт је донет 18.11.2010.
- Уредбу о начину и поступку означавања тајности података, односно докумената („Сл. РС”, број 8/11). Акт је донет 03.02.2011.
- Уредбу о посебним мерама заштите тајних података у информационо-телекомуникационим системима („Сл. гласник РС”, број 53/11). Акт је донет 14.07.2011.
- Уредбу о посебним мерама надзора над поступањем са тајним подацима („Сл. гласник РС”, број 90/11). Акт је донет 24.11.2011, а примењује се од 08.03.2012.

- Уредбу о посебним мерама физичко-техничке заштите тајних података („Сл. гласник РС”, број 97/11). Акт је донет 15.12.2011.
- Уредбу о ближим критеријумима за одређивање степена тајности „Државна тајна” и „Строго поверљиво” („Сл. гласник РС”, број 46/2013). Акт је донет 20.05.2013. примењује се од 02.09.2013.
- Уредбу о посебним мерама заштите тајних података који се односе на утврђивање испуњености организационих и техничких услова по осно-ву уговорног односа („Сл. гласник РС”, број 63/2013). Акт је донет 12.07.2013., примењује се од 27.01.2014.
- Уредбу о ближим критеријумима за одређивање степена тајности „Поверљиво” и „Интерно” у Безбедносно-информативној агенцији, („Сл. гласник РС”, број 70/13). Акт је донет 31.07. 2013. примењује се од 01.09.2013.
- Уредбу о ближим критеријумима за одређивање степена тајности „Поверљиво” и „Интерно” у канцеларији Савета за националну безбедност и заштиту тајних података, („Сл. гласник РС”, број 86/13). Акт је донет 30.09.2013.
- Уредбу о ближим критеријумима за одређивање степена тајности „Поверљиво” и „Интерно” у Министарству унутрашњих послова, („Сл. гласник РС”, 105/13). Акт је донет 29.11.2013.
- Уредбу о ближим критеријумима за одређивање степена тајности „Поверљиво” и „Интерно” у Министарству одбране („Сл. гласник РС”, 66/14). Акт је донет 29.06.2014.

С обзиром на формулацију да "ближе критеријуме за одређивање степена тајности "поверљиво" и "интерно" одређује Влада, на предлог надлежног министра односно руководиоца органа јавне власти“, број ових уредби би могао бити неограничен.

## Последице кашњења на приступ информацијама

Одсуство ближих критеријума за одређивање степена тајности неминовно је изазивало озбиљне проблеме у пракси, како за примену Закона о тајности података, тако и Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Наиме, оба ова закона у основи имају концепт одређивања тајности које се не врши на основу врсте документа о којем је реч, већ на основу његове садржине.

С тим у вези треба подсетити на то да Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја не садржи ниједан апсолутни изузетак од права на слободан приступ информацијама од јавног значаја, па ни онај који би се односио на документе са ознаком тајности, већ захтева да се у сваком конкретном случају врши процена претежности интереса који се штити поверљивошћу над интересом јавности да зна. Такав концепт се заснива на Препоруци Р(2002)2 Комитета министара Савета Европе, која упућује да треба избегавати да тајност документа аутоматски онемогућава увид у

тај документ, већ да је потребно у сваком конкретном случају вршити процену ризика и „одмеравање интереса”.

Закон о тајности података, такође, у одредбама о одређивању тајности података (чл. 10. и 11.), говори о томе да овлашћено лице у органу јавне власти, у поступку одређивања тајности података, утврђује испуњеност критеријума одређених овим законом у односу на конкретан садржај документа, процењујући могућу штету по интересе Републике Србије и тек на основу такве појединачне процене, доноси одлуку о одређивању степена тајности у писаном облику са образложењем, а затим документ, односно, тачније речено, поједине податке из документа означава одговарајућим степеном тајности.

Непостојање подзаконских аката којима би се ближе утврдили критеријуми за утврђивање степена тајности, уз иначе евидентно одсуство воље да се приступи мучном задатку преиспитивања калификације огромног броја наслеђених "тајних" докумената, имало је за директну последицу и то да је са формално правног становишта, трајно опстала спорна „тајност” великог броја формално класификованих докумената која је одређена у деценијама које су претходиле почетку примене овог закона

Велики проблем за ваљану примену Закона о тајности био је и начин на који је уређен надзор над применом закона и прописа донетих на основу њега. Надзор је овај закон поверио министарству надлежном за правосудје, које ни у тренутку усвајања закона није имало, а ни касније није обезбедило, потребне кадровске ресурсе за то. Услед тога је озбиљан надзор над применом закона сасвим изостао.

Последица је да грађани, а вероватно ни државни органи немају ни изблиза реалну представу о стању у овој области. Занимљиво је приметити да су чак и они извештаји о примени закона које је Министарство правде достављало Народној скупштини били означени као „поверљиви”. Остало је нејасно чиме би њихова садржина то могла оправдати.

## Надзор без легитимација

За ситуацију у вези са "вршењем надзора" над применом закона од стране Министарства правде илустративан је још један, може се слободно рећи, бизаран пример.

Наиме, Закон је предвидео да ће министар правде подзаконским актом уредити питања која се односе на службену легитимацију и начин рада лица овлашћених за вршење надзора. Правилник о службеној легитимацији и начину рада лица овлашћених за вршење надзора („Сл. гласник РС”, број 85/13) овај министар је донео 20.09.2013. године. Пошто је крајњи рок за доношење Правилника био 24.12.2010. године, то значи да је овај акт министар донео са готово три године доцње (одговорност, у овом случају, деле двоје министара из две различите владе).

Одсуство акта који представља минималну формалну, нормативну претпоставку за даље поступање, баца готово карикатуралну слику на вршење надзора бар у том трогодишњем периоду. Иако је та чињеница требало да буде повод за отварање низа

питања у вези са (не)формалном исправношћу наводно вршеног надзора, то је сасвим изостало.

## Неделотворан скупштински надзор

О укупном односу према примени Закона о тајности података много говори и понашање актера у Скупштини. Надлежни скупштински Одбор (за контролу служби безбедности) је, иако Закон предвиђа обавезу Министарства правде да сваке године подноси одговарајући извештај, први пут разматрао годишњи извештај о активностима у спровођењу и контроли примене Закона о тајности података, тек крајем јуна 2013!

Иако су поменути недостаци, укључујући и поменуто непостојање за вршење надзора неопходног правилника били сасвим евидентни, Одбор их уопште није констатовао. Шта више, чланови Одбора "поздравили су активности Канцеларије Савета за националну безбедност и заштиту тајних података и Групе Министарства правде и државне управе за надзор над тајношћу података"!

А у закључцима одбора само је поменуто "да је потребно убрзати доношење подзаконских аката за спровођење Закона о тајности података".

## Упозорења Повереника

Иначе, на одсуство ефеката примене Закона о тајности података је релативно брзо након почетка примене, већ почетком јануара 2012, Владу и формално упозорио Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности. У писму које је Повереник упутио Влади Србије указао је да је стање нормативне уређености у области класификације тајних података такво да подразумева озбиљне ризике и за остваривање права јавности али и у још можда већој мери и за безбедносне интересе земље и општу правну сигурност.

Према тадашњој оцени Повереника, „област тајности података је у стању забрињавајуће импровизације у коме се ни за једну информацију која носи ознаку поверљивости не може поуздано рећи да је класификована на легалан начин.“

У упозорењу повереника изнете су следеће оцене:

„Руководиоци свих органа власти су били у обавези да у року две године преиспитају старе ознаке степена тајности. Нажалост, али логично, жељени ефекти су изостали будући да норма, која је требало да обезбеди декласификацију велике, никад поуздано утврђене али извесно огромне количине докумената који још увек носе формалну ознаку поверљивости, иако за то не постоји стварна потреба, не предвиђа никакве санкције за евентуално пропуштање ове обавезе, нити је ена шта је Повереник упозоравао још у време доношења Закона.

Органи власти су били дужни да у року од једне године ускладе своју организацију са одредбама овог закона, а у року од две године да обезбеде да свим запосленим лицима, која морају имати приступ тајним подацима, буду издати потребни сертификати. Истекли су рокови а обавезе нису извршене."

## Последице у пракси

Упркос том и другим каснијим сличним упозорењима наставило се са дотадашњим односом и праксом услед чега се може рећи да је "јединствен систем уређивања и заштите тајних података" био а и данас је много више фикција него стварност.

Штавише, бројни су примери који указују да је тај "систем" стављан у функцију заштите одређених података на проблематичан начин, односно да је вршено класификовање одређених информација на начин и под околностима под којим је било практично немогуће препознати легитимитет те заштите.

Проблематичност легитимитета те заштите била је посебно видљива у случајевима класификовања информација, као и означавања степена поверљивости информација о потенцијално незаконитом поступању истакнутих функционера власти (Мали, Вулин, Табаковић, Мартиновић..) од стране тужилаштва, Агенције за борбу против корупције, Управе за спречавање прања новца и других органа.

Међу бројним примерима за укупно стање у области тајности података врло је илустративан случај "спора" између Агенције за борбу против корупције и Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, са почетка 2017.

Тада је, након покушаја Агенције да чак и самом Поверенику ограничи или услови приступ подацима из поступка против једног од поменутих функционера, констатована једна неочекивана чињеница. Наиме, у Агенцији за борбу против корупције у то доба нико од запослених није имао одговарајући сертификат за поступање са тајним подацима. С друге стране, захтевани приступ није омогућен Поверенику, који и по Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја и по Закону о тајности података има право увида у сваки документ, без обзира ма степен поверљивости, иако у овој институцији већи број функционера и службеника има све предвиђене сертификате.

Канцеларија Савета за националну безбедност том приликом је и званично потврдила да се Агенција за борбу против корупције није обраћала са захтевом за безбедносне провере односно издавање сертификата све до априла 2017, односно да је дужи низ година кршила Закон када год је у том периоду поступала са тајним подацима.



## Одредбе посебних закона – додатан проблем

Уз све побројане проблеме током 2018. креирани су и нови. Упркос упозорењима стрчњака, усвојени су закони којима је и иначе крајње неконзистентан "систем" тајности података доведен у питање чак и на формалном нивоу. У питању су Закон о одбрани и Закон о Безбедносно-информативној агенцији.

Ако ништа друго, Закон о тајности података, макар то чинио недоречено и недоследно, ипак је прокламовао добар и савремен принцип - правило да се документи не класификују по врсти већ с обзиром на њихову садржину. Тај принцип је дезавуисан након измена спроведених у наведеним законима. Наиме, нова законска решења Министарство одбране и Војска, као и БИА практично изузимају из јединственог система слободе приступа информацијама уређеног Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја, као и из јединственог система заштите тајних података уређеног Законом о тајности података.

Одредбе Закона о одбрани тако предвиђају да на предлог Министарства одбране Влада "ближе уређује" податке који се "штите" односно "не могу учинити доступним јавности". Закон о БИА садржи одредбе према којима се документи класификују по врсти а не с обзиром на садржину. Ова правила су супротна одредбама Закона о тајности података и Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

Тиме се нарушава јединство правног система предвиђено Уставом и право на обавештеност из члана 51. највишег правног акта. Одредба чл. 102. Закона о одбрани такође није у складу ни са чланом 41. Устава Републике Србије, којим је прокламовано да је Војска Србије под демократском и цивилном контролом, јер отвара могућност да се права јавности ограничавају, односно искључују и мимо критеријума и услова утврђених Законом о слободном приступу информацијама и Законом о тајности података.