

М/С-Ж2-183/20/2021

Република Србија
Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности
Булевар краља Александра 15
11000 Београд

Жалба због ускраћивања права на приступ информацијама од јавног значаја

Тражилац информације/ подносилац жалбе: Удружење Транспарентност Србија,
Палмотићева 31/III, 11000 Београд

Орган власти: Републички фонд за здравствено осигурање, Јована Мариновића 2, 11040
Београд

Решење које се оспорава жалбом: 09 број: 07-77/20-6 од 24.09.2021. године

Разлози: Неосновано ускраћивање права услед погрешне примене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Сл. гласник РС", бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010), прекорачење овлашћења органа власти у поступању по захтеву за приступ информацијама, непоступање по препорукама Повереника приликом поновног одлучивања

Приказ битних чињеница:

Након што је Повереник поништио решење органа власти од 31.07.2020. године којим је захтев тражиоца одбијен као **недопуштен**, и вратио предмет на поновно одлучивање, орган власти је поново одбио захтев тражиоца у делу у којем се траже информације по тачкама 1, 2 и 3, означивши да је по тим тачкама захтев **недопуштен**.

Под наведеним тачкама захтева подносилац захтева је затражио следеће:

1. Информацију о вредности набавки које је РФЗО започела од 1.1.2020. закључно са 30.6.2020. на основу одредбе члана 7. ст. 1. т. 2), 2а), 3), 5) и б) Закона о јавним набавкама (Службени гласник РС", бр. 124 од 29. децембра 2012, 14 од 4. фебруара 2015, 68 од 4. августа 2015), збирно по сваком од наведених могућих изузетака од примене Закона, као и за сваку набавку појединачно.
2. Друге податке о започетим и спроведеним набавкама из тачке 1. овог захтева, за које се води евиденција – датум започињања процедуре, предмет набавке, датум закључења уговора, назив добављача, време извршења уговора и друго.
3. Информацију о томе на који начин је РФЗО, као наручилац, испунио обавезу из члана 7. ст. 2. Закона о јавним набавкама (Службени гласник РС", бр. 124 од 29. децембра 2012,

14 од 4. фебруара 2015, 68 од 4. августа 2015.) да у случају спровођења изузетих набавки „поступа у складу са начелима из овог закона“, а поготово на који начин је у сваком конкретном случају обезбеђено поштовање начела обезбеђивања конкуренције из члана 10. Закона и начело транспарентности поступка из члана 11. Закона.

Орган власти је у образложењу остао при наводу да је захтев „недопуштен“, из разлога што су подаци садржани у документима који су означени степеном тајности „строго поверљиво“, сходно закључку Владе од 15.марта 2020. године, СП 05 број: 00-96/2020-1.

У вези са тврдњама из решења, поново напомињемо да наведени закључак Владе није објављен, тако да подносилац жалбе не може да утврди да ли су ови наводи органа власти истинити. Такође истичемо да је Транспарентност Србија од Владе Републике Србије захтевом за приступ информацијама тражила копију наведеног закључка, дана 15.4.2020, али да Влада није поступила по овом захтеву до овог момента, ни након што је захтев поновљен. Даље, орган власти наводи да су Одлуком Генералног секретаријата Владе Републике Србије од 11.3.2020, уз позивање на одредбе Закона о тајности података и Уредбе о ближним критеријумима за одређивање степена тајности „ДРЖАВНА ТАЈНА“ и „СТРОГО ПОВЕРЉИВО“, „подаци који се односе на све набавке лекова, тестова, медицинских средстава, заштитне личне опреме и других неопходних средстава и опреме ради лечења оболелих од болести, у току трајања проглашења болести COVID-19, изазване вирусом SARS-CoV-2, чије је спречавање и сузбијање од интереса за Републику Србију, означени ознаком степена тајности „СТРОГО ПОВЕРЉИВО“. Ова одлука Генералног секретаријата такође није објављена, па је немогуће проверити да ли заиста постоји и да ли њен садржај кореспондира са наводима из решења РФЗО. Орган власти се даље позива на одредбе члана 9. став. 1. тачка 5. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Орган власти у вези са тим одредбама наводи да би давањем података који су заштићени актима Владе Републике Србије лицима која нису овлашћена за приступ таквим подацима поступио супротно одредбама Закона о тајности података, те да их стога „не може доставити“.

Приликом поновног одлучивања, орган власти јесте делимично поступио по препоруци Повереника када је реч о могућности делимичног приступа информацијама у складу са чланом 12. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, те нас је обавестио да у периоду од 01.01.2020. године до марта 2020. године, РФЗО није спроводио набавке на основу одредбе члана 7. став 1. тачка 2, 2а, 3, 5, и 6) Закона о јавним набавкама. РФЗО је такође навео да је у периоду од 11.03.2020. године до 30.06.2020. године спроводио набавке на основу наведеног члана, с тим да су подаци тражени у поднетом захтеву означени степеном тајности „Строго поверљиво“, у складу са Одлуком надлежног органа. Ипак, напомињемо да је орган власти остао при наводима да није овлашћен да образлаже односно доказује да би објављивањем тражених података наступиле тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом који

претежу над интересом за приступ информацијама од јавног значаја и да је за то једино овлашћена Влада Републике Србије, као доносилац наведеног акта. Овакав став нема упориште у одредбама Закона о слободном приступу информацијама. Иако су нам разумљиве тешкоће које орган власти може имати у ситуацији када треба да разматра давање података чију је тајност означио други орган, из решења се не види да је РФЗО, као орган власти учинио оно што је несумњиво могао у циљу испуњавања обавезе из овог закона – да затражи од Владе Републике Србије да испита да ли је и даље неопходно да се интереси Републике Србије штите на овај начин.

Самим тим, може се закључити да орган власти, ни након што му је прво решење поништено, није утврдио нити покушао да утврди да ли постоје сви услови да се искључи или ограничи приступ информацијама садржаним у траженим документима, односно да на несумњив начин утврди да ли би у конкретном случају могле наступити тешке правне и друге последице по интересе заштићене законом уколико би се тражене информације учиниле доступним јавности, који су то интереси и којим законом су заштићени, да ли заштита тих интереса претеже над интересом јавности да сазна податке о начину спровођења набавки и да ли је такав вид заштите неопходан у демократском друштву.

Разлози због којих је поступање органа власти незаконито:

1. Орган власти је решењем одбио захтев „као недопуштен“, иако Закон не предвиђа такву могућност, чиме је „на други начин онемогућио тражиоцу остваривање права“ у смислу члана 22. ст. 1. т. 6) Закона. Наиме, сам захтев за приступ информацијама је увек допуштен, што не значи да ће сваком захтеву бити у целости удовољено. Коришћењем оваквог израза се може створити утисак код грађана да када се користе својим уставним и законским правом и улажу захтев за приступ информацијама органу власти чине нешто што је недопуштено у правном поретку. Због оваквог поступања, које може обесхрабрити слабије информисане грађане, верујемо да би поред поступка по конкретној жалби требало на примерен начин упозорити орган власти, односно извршити наздор над применом Закона (што је тренутно у надлежности Управне инспекције).
2. Орган власти је одбио захтев уз позивање на одредбе члана 9. ст. 1. т. 5. Закона, уз позивање на одредбе других прописа, али се не види да је на било који начин при том испунио своје обавезе из члана 8. Закона, односно, да ли је разматрао и на који начин је утврдио, да је у демократском друштву неопходно (то јест, да је једино могуће) да се други интереси заштите ускраћивањем права на приступ информацијама. Како је Повереник већ утврдио у свом решењу, тражене информације су у вези са радом РФЗО, настале у његовом раду и садржане у документима које су у његовом поседу, те првостепени орган у погледу тих информација **има обавезу да цени претежнији интерес** у складу са одредбама

члана 8. и члана 9. став 1. тачка 5) Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, што орган није учинио при поновном поступању. У вези са тиме, остало је и даље нејасно и на који начин је утврђено, сходно одредбама члана 9. ст. 1. т. 5, да би услед одавања података који су означени као тајни могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом, као и то да ти интереси претежу над интересом за приступ информацијама. Наиме, из решења је једино видљиво и јасно да би давањем информација орган власти прекршио Закон о тајности података, али се не може закључити чак ни то који су интереси уопште заштићени одређивањем тајности података о набавкама, а камоли да је то било неопходно учинити и да заштита тих интереса претеже над интересом јавности да зна на који начин органи власти поступају са јавним средствима и у којој мери су обезбедили набавку медицинске опреме за сузбијање заразне болести.

3. У вези са претходном тачком, очигледно је да орган власти није размотрио законску могућност из члана 12. Закона да тражиоцу омогући делимичан приступ информацијама тако што би раздвојио оне информације које су заштићене од оних које нису, и тако што би тражиоцу доставио копије докумената који садрже тражене информације, уз скривање података које је евентуално неопходно штитити.
4. Да је орган власти правилно размотрио захтев за приступ информацијама, морао би узети у обзир и следеће чињенице:
 - Да је Законом о јавним набавкама који је био на снази до 30.6.2020 (СГ РС бр. 124/12 и 14/15), у члану 7. ст. 2. прописано да у случају спровођења набавки на које се закон не примењује (између осталог и оне које се спроводе „ради обезбеђивања основних животних услова у случајевима елементарних непогода чије последице угрожавају животе или здравље људи) примењују начела из Закона о јавним набавкама, међу којима је и начело транспарентности (члан 11). Ове норме се морају тумачити тако да ће наручилац у вези са таквим набавкама обезбедити јавност података у мери у којој то не угрожава заштићене интересе, што ни у којем случају не може имати за последицу тајност свих података
 - Да су информације о неким набавкама на које се односи захтев за приступ информацијама већ објављиване, то јест да су (непроверљиве) информације о колични и вредности набавки медицинске опреме (нпр. за респираторе) јавно износили председник Републике, председница Владе Републике Србије, као и поједини народни посланици (нпр. Александар Мартиновић и Марија Обрадовић), што је лако проверљиво претрагом по интернету. Услед оваквог, већ почињеног, нарушавања тајности „строга поверљивих“ података, не би се могао бранити евентуални став да се приступ информацијама одбија у целости

- Да Закон о тајности података ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009) познаје могућност да корисник тајних података предложи овлашћеном лицу опозив тајности податка (члан 23), када оно престане да буде потребно.

Предлог за одлуку и поступање Повереника по жалби: Имајући у виду показану упорност органа власти у кршењу Закона приликом разматрања основа за ограничење права уз примену чланова 8. и 9. Закона, као и неразумевање у погледу допуштености жалбе, предлажемо да Повереник у поступку по овој жалби не само поништи решење органа власти, већ и да донесе ново решење којим ће наложити органу власти да тражене информације достави и тако омогући тражиоцу приступ информацијама. Наиме, Закон о општем управном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење) у члану 168. ст. 1. предвиђа могућност да другостепени орган испита побијано решење у границама жалбеног захтева, пошто претходно утврди да ли се жалбени захтев састоји од тражења да се побијано решење измени, да се поништи у целини или делимично или да се поништи у целини или делимично **уз доношење новог решења којим се друкчије одлучује о управној ствари.**

С обзиром на наводе органа власти, као и одредбе члана 25. Закона о тајности података, претпостављамо да ће у том смислу бити неопходно да Повереник у поступку по жалби, а на основу овлашћења из члана 26. Закона, прибави све неопходне информације, како од органа власти, тако и од органа који је тражене документе означио као тајне, те да након разматрања и оцене свих битних чињеница својим решењем наложи опозив тајности података у смислу члана 25. Закона о тајности података.

За Транспарентност Србија,

Александра Ајданић

У Београду

30.09.2021.