Analiza mišljenja eksperata SIGMA o nacrtu izmena i dopuna Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja

Transparentnost Srbija, januar 2019.

**Sažetak**

Protiv najspornijih rešenja iz Nacrta zakona, izjasnili su se tokom pripreme Nacrta, a zatim i u ponovljenom mišljenju iz novembra 2018. (okončano 19. decembra 2019.) eksperti organizacije SIGMA. Ovo mišljenje se poziva na ranije izneta, koja je SIGMA davala u vezi sa nacrtom izmena Zakona iz marta. Posebno se razmatraju tri najspornija pitanja koja su se kao takva pokazala tokom javne rasprave. Najzad, SIGMA je reagovala i na izmene koje su se našle u nacrtu izmena Zakona nakon javne rasprave, u decembru 2018, a koji nije objavljen. Poseban značaj mišljenja SIGMA ogleda se u tome što se i Evropska komisija u velikoj meri oslanja na njihova stanovišta kada ocenjuje napredak pojedinih zemalja u vezi sa pitanjima od značaja za reformu javne uprave. Srpska javnost bila je upoznata sa mišljenjima eksperata SIGMA, kroz njihovo učešće u javnim raspravama, kao i kroz učešće predstavnika SIGMA na panelu o pravu na pristup informacijama koji je održan u okviru konferencije „Civilno društvo za odgovornu vlast“.

Kada je reč o izmenama člana 3. Zakona koji utvrđuje pojam organ javne vlasti, prema mišljenju SIGMA „određena poboljšanja su postignuta i vidljiva“, jer se „proširuje krug subjekata koji su obuhvećeni pojmom organa javne vlasti“. „Međutim, rešenje po kome su privredna društva sa većinskim ili potpunim učešćem državnog kapitala isključena iz definicije organa javne vlasti ovaj član potpuno odudara od skoro svih zakonskih rešenja u uporednom pravu, smanjuje dosadašnji nivo prava na pristup informacijama u Republici Srbiji, otvara mogućnost zloupotreba i potencijalno prikrivanje nezakonitosti u radu ovih privrednih društava, i u suprotnosti je na načelom otvorenosti i i transparentnosti evropskog upravnog prostora čijem ispunjenju Republika Srbija teži na putu ka punopravno članstvo u Evropskoj uniji. Zato ovo rešenje treba u celosti isklljučiti iz Nacrta“.

U pogledu mogućnosti da prvostepeni organ tužbom pokrene upravni spor protiv rešenja Poverenika, ocena Nacrta je za nijansu bolja. Naime, eksperti konstatuju da takvo rešenje postoji u uporednom pravu, „ali samo u tri zemlje: Hrvatskoj, Albaniji i Sloveniji“ (gde je ono stvar odluke sudije da li će odbaciti tužbu ili ili je uzeti u razmatranje, u zavisnosti od slučaja do slučaja, kada su svi drugi uslovi iz ZOUP-a i ZUS-a ispunjeni). S druge strane, ističe se da je u Republici Srbiji, sudska praksa bila ista sve vreme primene Zakona i da su sudovi striktno odbacivali sve tužbe prvostepenog organa javne vlasti protiv drugostepenog organa. Posebno se naglašava kao bitna činjenica da se u Srbiji upravni sporovi pred Upravnim sudom vode u proseku godinu dana, „te bi usvajanjem ovog rešenja, u smislu zaostalih sudskih predmeta, ostvarivanje prava na slobodan pristup informacijama postalo značjano otežano, i otvorilo bi mogućnost zloupotrebe“.

„S druge strane, postoji opasnost od nezakonitih odluka Poverenika, za koje, doduše, pravni sistem Srbije ima rešenje. Javni tužilac može da pokrene upravni spor protiv odluke Poverenika kada je potrebno da se zaštiti javni interes“. Ukoliko bi se uspostavila mogućnost vođenja upravnog spora od strane organa vlasti protiv odluka Poverenika, morao bi se „utvrditi kratak rok u kome bi upravni spor bio okončan pred upravnim sudom (kao što je to slučaj u Hrvatskoj), i uslovi pod kojima bi organ javne vlasti mogao da ga pokrene tužbom upravni spor protiv rešenja Poverenika, kako bi se sprečile potencijalne zloupotrebe“.

Eksperti SIGMA konstatuju da član 28a uvodi kao način administrativnog izvršenja odluka Poverenika novčanu kaznu i da je slično rešenje proizlazilo i na osnovu ranijeg Zakona o opštem upravnom postupku. „Pošto samo novčano kažnajvanje organa javne vlasti nije celishodno sa stanovišta njihovog finansiranja iz budžeta, a kako ni ranije rešenje nije dovelo do izvršenja rešenja Poverenika, uzimajući u obzir specifičan položaj Poverenika kao *sui generis* organa, vredi razmišljati o drugim mehanizmima, koje bi mogli biti uvedeni umesto onog koji je predložen u članu 28a. U slučaju da ovako rešenje ostane, postoji potreba za zakonskim određivanjem organa koji bi bio nadležan za izvršenje naplate novčane kazne“.

Sa žaljenjem se konstatuje da Nacrt nije razmotrio mogućnost promene člana 45. važećeg Zakona kojim bi Povereniku bilo povereno vršenje inspekcijskog nadzora (kao što ga ima u slučaju zaštite podataka o ličnosti) ili bar prava da neposredno podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i da ne koristi Upravnu inspekciju kao posredničko telo, tako da će sadašnji mehanizam ostati u budućnost iako ne funkcioniše u praksi“.

SIGMA je u mišljenju ukazala i na neprihvatljivost proširenja kruga organa koji bi bili izuzeti od mogućnosti da se protiv njihovih rešenja uloži žalba, na Narodnu banku Srbije. Nasuprot tome, ukazuje se na mogućnost izuzimanja pojedinih informacija kada za to postoji opravdani interes i u postojećem zakonskom okviru, kao i na činjenicu da u mnogim zemljama uopšte ne postoje organi vlasti protiv čijih odluka se ne može izjaviti žalba.

Ovakvi stavovi SIGMA su predstavljaju snažnu podršku zahtevima civilnog društva i stručne javnosti u Srbiji za očuvanje postojećeg nivoa pristupa informacijama od javnog značaja i za njegovo dalje nadograđivanje. S druge strane, zabrinjava činjenica da komentari nisu uzeti u obzir u dovoljnoj meri u dosadašnjem procesu izrade izmena i dopuna zakona.

**Kontekst izveštaja**

Komentari SIGMA na Nacrt zakona iz decembra nadovezuju se na tri ranije preliminarna komentara nacrta zakona koje je davala ista organizacija. Prvi komentari su dati 21.3.2018, a i oni se nadovezuju na komentare koje je ta institucija davala tokom 2016. i 2017. Mnogi od komentara su ponovljeni i u narednim izveštajima, jer se stanje nije menjalo.

Za nacrt iz decembra 2018. se kaže da predstavlja korak unazad u poređenju sa prethodnim jer donosi odredbe koje odstupaju od međunarodnih standarda u ovoj oblasti (SIGMA/EU Principles of Public Administration, 2009 Council of Europe Convention on access to Official documents, World Bank’s Standards on proactive transparency i drugo).

Izražena je zabrinutost zbog toga što komentari dati od strane SIGMA tokom javne rasprave u aprilu 2018, odnosno u prelimarnom izveštaju iz marta te godine nisu doveli do unapređenja.

Oktobra 2018. Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave je zatražilo od SIGMA dodatnu analizu u vezi sa tri pitanja od posebnog značaja, i to: 1) krug organa vlasti; 2) mogućnost vođenja upravnog spora protiv rešenja Poverenika; 3) izvršenje Poverenikovih odluka.

Iako je SIGMA dala detaljne komentare i analizu po ovim pitanjima, koji su dostavljeni Ministarstvu 13. novembra, Ministarstvo nije ništa promenilo u novom nacrtu po pitanju kruga obuhvaćenih organa vlasti. S druge strane, promenjene su odredbe koje se odnose na vođenje upravnog spora.

Kao korak nazad u odnosu na ranije nacrte izmena zakona ističe se odredba prema kojoj bi Narodna banka Srbije bila izuzeta iz kontrole Poverenika u postupku po žalbi.

U opštim komentarima na pitanjima od značaja za reformu i njene ciljeve, SIGMA sagledava predložene reforme kao nedovoljne da reše probleme na koje je ukazao Poverenik, niti u vezi sa delotvornim ostvarivanjem prava na pristup informacijama. Takođe se ukazuje da odredbe o proaktivnoj transparentnosti nisu dovoljno razrađene, kao i da nema odredaba koje bi unapredile administrativne procedure i mere.

Ukazuje se na to da je delotvornost ostvarivanja prava ugrožena praksom nepostupanja po zahtevima, a da nacrt izmena zakona ne pronalazi rešenja za te probleme. U vezi sa ovim je SIGMA predlagala 2016 i 2017 reforme u upravnom postupku i organizaciji. U izveštaju se ističe kao glavna bojazan „rizik da će se održati ili čak povećati jaz između veoma naprednog zakona i veoma slabe primene“.

**Prikaz komentara pojedinih odredaba Nacrta**

U vezi sa predlogom za isključenje „društava kapitala“ iz kruga organa vlasti, SIGMA zaključuje:

1. *Da se to rešenje razlikuje od većine uporednopravnih rešenja i međunarodnih standarda;*
2. *Da sužava nivo prava na pristup inforamcijama u odnosu na postojeće propise;*
3. *Da otvara mogućnost zloupotrebe tako što bi se postojeće javna preduzeća transformisala u društva kapitala u kojima bi vlasnišvo u celosti ili većinski bilo državno i da bi na taj način preduzeća bila izuzeta iz obaveze da postupaju po zahtevima;*
4. *Da otvara mogućnost prikrivanja nezakonitog poslovanja preduzeća koja su u potpunom ili pretežnom vlasništvu države;*
5. *Da bi rad ovih kompanija postao netransparentan;*
6. *Da bi bilo suprotno načelima otvorenosti i transparentnosti u Evropskoj upravnoj oblasti kojoj Srbija teži da pristupi u okviru reforme javne uprave i procesa evropskih integracija.*

Stoga je preporučeno da se od ove reforme odustane.

Za predložene izmene u članu 4. Zakona, SIGMA ne uočava naročitu potrebu, jer već postoje opšta pravila o pravu javnosti da zna.

U vezi sa promenama koje su predlagane za član 8. (trodelni test) SIGMA pozdravlja to što je obrisana ranije predložena dopuna, zato što je SIGMA smatra je postojeća odredba Zakona jasnija.

U vezi sa predloženim promenam u članu 9 (razlozi za uskraćivanje prava na pristup informacijama), SIGMA konstatuje da su predlozi u skladu testom srazmernosti koji postoji u članu 8, odnosno da mogući izuzeci koji se uvode izmenama zakona imaju svoje parnjake u zakonima drugih država.

U vezi sa članom 13. o zloupotrebi prava na pristup informacijama, članom 14. o zaštiti podataka o ličnosti, članom 15. o ispravci zahteva i članom 16. (razlozi za tajnost), SIGMA je ostala pri svojim ranijim komentarima, iz marta 2018.

Kada je reč o postupcima koji se vode pred Poverenikom, komentarisan je novi izuzetak predviđen za član 22. st. 2. Prema toj promeni, Narodna banka Srbije bi bila jedan od organa vlasti protiv čijih rešenja ne bi bilo moguće izjaviti žalbu Povereniku.

U vezi sa ovim pitanjem SIGMA ukazuje da bi promena bila korak nazad u odnosu na postojeći Zakon. SIGMA ukazuje da NBS i sada može da uskrati pristup informacijama ukoliko za tako nešto ima osnova i u skladu sa odredbama člana 8. i 9. Zakona. Pored toga, nacrt izmena i dopuna u članu 9. već predviđa neke izuzetke koji se odnose upravo na informacije u posedu NBS (npr. nadzor nad radom finansijskih institucija, kovanje novca).

Argument NBS prema kojoj je ovo nezavisna institucija, ne može biti prihvatljiv, jer postoje i drugi nezavisni organi protiv kojih se može uložiti žalba. Dalje, u mnogim zemljama uopšte ne postoje izuzeci ove vrste, već se žalba može uložiti protiv odluka bilo kog organa vlasti.

Stoga se uvođenje ovog izuzetka može smatrati sužavanjem prava na pristup informacijama.

SIGMA je pozdravila odustanak Ministartva od izmena člana 27, prema kojima bi se protiv odluka Poverenika mogao voditi upravni spor na osnovu tužbe organa vlasti.

Kada je reč o drugim promenama u okviru poglavlja o postupku koji se vodi pred Poverenikom, SIGMA je ostala pri svojim komentarima iz marta 2018.

U vezi sa izvršenjem Povernikovih oduka, SIGMA ponavlja svoje ranije date komentare. U njima se između ostalog traži preciziranje izmena u članu 28. U vezi sa novim članom 28a, SIGMA konstatuje da odredba o kaznama koje bi Poverenik izricao u postupku izvršenja predstavlja različit mehanizam od kažnjavanja prekršaja zbog nepostupanja po zahtevima, a koje se nedovoljno primenjuju. Takođe se konstatuje da novi član 28a ne daje adekvatan odgovor na probleme u vezi sa izvršenjem odluka Poverenika u praksi.

SIGMA zbog toga konstatuje i predlaže sledeće:

1. *Rešenje iz člana 28a čini upravno izvršenja mogućim, za razliku od postojeće situacije nastale nakon početka primene ZUP;*
2. *Norma ne bi rešila problem nepostupanja po rešenjima Povernika, jer nema garancija da bi plaćanje kazne obezbedilo da rešenja budu izvršena;*
3. *Ne određuje se organ koji bi bio nadležan da izvrši ovu kaznu;*
4. *Ne uvažava se u potpunosti sui generis položaj Povernika kao nezavisnog organa, čime se otvaraju mogućnosti za druge vrste sankcija koje bi imale većeg odjeka u javnosti;*
5. *Kazne u postupku upravnog izvršenja bi ponovo bile plaćane iz jednog dela budžeta u budžet;*
6. *Poverenik ima inspekcijska ovlašćenja u vezi sa primenom Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, pa je nelogično da ih nema i u pogledu primene drugog zakona iz njegove nadležnosti;*
7. *Zakon nije predvideo mogućnost poveravanja inspekcijskih ovlašćenja i pokretanja prekršajnog postupka Povereniku.*

U vezi sa postupkom izbora i razrešenja Poverenika, u članovima 30. i 31. Zakona, SIGMA je ostala pri svojim ranijim komentarima.

Kada je reč o promenama u članovima 39. i 40. SIGMA je ostala pri svojim ranijim komentarima. Između ostalog, kada je reč o sadržaju informatora o radu, SIGMA ukazuje da se svega 4 od 20 celina odnose na aktivnosti organa vlasti. Kao takva su autori prepoznali obavezna poglavlja o prihodima i rashodima, javnim nabavkama, državnoj pomoći i isplaćenim zaradama i naknadama. SIGMA je u tom smislu preporučila da se uvedu nove rubrike, poput upravljanja javnim sredstvima, dodelom donacija, davanjem garancija. Povrh toga, preporučeno je da se pored podataka objavljuju i informacije o svakoj konkretnoj odluci (koja se odnosi na ta pitanja), uključujući i podatke o korisnicima tih sredstava i plaćenim iznosima.