



Transparentnost Srbija
Transparency Serbia

Приступ информацијама – заштита конкуренције, извршење решења Повереника и тајност података

Подршка и Захвалност

Налази у овој публикацији прикупљени су у оквиру пројекта које је подржала:



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO, SRBIJA
OPEN SOCIETY FOUNDATION, SERBIA

Фондација за
отворено друштво
Србије

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

САДРЖАЈ

АНАЛИЗА ПРОПИСА КОЈИ УТИЧУ НА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА – ПРОПИСИ О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ	4
Члан 45. Закона о заштити конкуренције – озбиљна претња праву јавности да зна	5
Уставно и законско уређење права на приступ информацијама	5
Основне норме.....	5
Које информације се дају, а које се могу ускратити	6
Неосновано ускраћивање права на приступ информацијама законским нормама	7
Покушаји неоснованог органичавања права.....	7
Закон о заштити конкуренције	8
Спорне одредбе Закона о заштити конкуренције у контексту приступа информацијама	9
Супротност одредби два закона.....	9
Предлог Повереника Уставном суду.....	10
Одлука Уставног суда.....	11
Посредне последице одлуке Уставног суда за правни поредак	14
Илустративан пример апсурдности примене члана 45. Закона о заштити конкуренције	15
Нови Закон о заштити конкуренције – прилика да се правни поредак доведе у ред	16
АНАЛИЗА ПРОПИСА КОЈИ УТИЧУ НА ИЗВРШЕЊЕ РЕШЕЊА ПОВЕРЕНИКА ЗА ИНФОРМАЦИЈЕ	18
Извршење решења Повереника – хроничан проблем у примени Закона о слободном приступу информацијама	19
Историјат проблема	19
Извршење решења у оригиналном тексту Закона о слободном приступу информацијама	19
Уређени механизам извршења из 2010. и „ненадлежне“ институције.....	20
Одредбе важећег Закона о општем управном поступку и извршење одлука Повереника	22
Историјат проблема	22
Решења из Нацрта измена ЗОСПИ	23
Влада Србије доследна у неизвршењу своје законске обавезе	24
Други видови извршења у пракси	24
АНАЛИЗА ПРОПИСА О ТАЈНОСТИ И ЊИХОВОМ УТИЦАЈУ НА ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА	26
Тајност података као (не)легитимна препрека у остваривању права јавности да зна	27
Право на приступ информацијама и тајни подаци	27
Прописи о тајности и њихова примена	27
Пробијање рокова	28
Подзаконски акти, коначно усвојени	28
Последице кашњења на приступ информацијама	29
Надзор без легитимација	30
Неделотворан скупштински надзор.....	31
Упозорења Повереника.....	31
Последице у пракси	32

ПОГЛАВЉЕ I.

**Анализа прописа који утичу на
остваривање права на приступ
информацијама – прописи о
заштити конкуренције**

Члан 45. Закона о заштити конкуренције – озбиљна претња праву јавности да зна

Уставно и законско уређење права на приступ информацијама

Основне норме

Устав Републике Србије одредбама члана 51. прокламује и јемчи "право на обавештеност." У ставу 1. овог члана утврђује да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја..." а у ставу 2. да "свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом".¹

Ове две уставне норме представљају, у оквиру правног поретка Републике Србије, основ права на слободан приступ информацијама од јавног значаја као изузетно важног инструмента контроле власти од стране јавности.

Наведене уставне норме су операционализоване Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја (даље: ЗОСПИ).² У члану 1. став 1. ЗОСПИ утврђује да се тим законом уређују права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти, а истом одредбом, се дефинишу и циљеви закона, формулацијом "ради остварења и заштите интереса јавности да зна и остварења слободног

демократског поретка и отвореног друштва".

Иако постоје неподударности појединих термина који се користе у Уставу и ЗОСПИ („подаци“/“информације“), који су последица околности да је ЗОСПИ донет 2004, а Устав 2006, међу њима нема суштинске неусклађености. ЗОСПИ је у складу са уставном нормом и када гарантује право на приступ информацијама које су у поседу ширег круга органа власти него што то чини највиши правни акт (нпр. органи локалне самоуправе који се не помињу у уставној норми), јер не постоји препрека да се законом грађанима да више права него што то предвиђају уставне норме.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја су уређени сви битни појмови у вези с правом на слободан приступ информацијама од јавног значаја: појам информације од јавног значаја, појам органа јавне власти, садржина права на приступ информацијама од јавног значаја, надлежност органа јавне власти у поступку по захтеву за остваривање права, двостепеност поступка, односно право на жалбу Поверенику, и/или право на тужбу Управном суду.

¹ <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>

² <https://www.poverenik.rs/sr/pravni-okvir-pi/zakoni/881-zakon-o-slobodnom-pristupu-informacijama-od-javnog-znacaja-preciscen-tekst-sl-glasnik-rs-12004-5407-10409-i-3610.html>

Које информације се дају, а које се могу ускратити

Појам информације од јавног значаја одређен је одредбама члана 2. ЗОСПИ. Ставом један 1. утврђено је да је то информација којом располаже орган јавне власти, настала у раду или у вези са радом органа, садржана у одређеном документу, а односи се на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна. Ставом 2. истог члана је утврђено да за утврђивање има ли нека информација статус „информације од јавног значаја“ није битно да ли је извор те информације орган јавне власти или неко друго лице. Битно је да ли се та информација налази у поседу органа власти и да је настала у вези са радом органа власти. Такође, није битно који је „носач информације“ (т.ј. папир, трака, диск) на коме се налази документ у ком је информација садржана, датум њеног настанка, начин сазнавања, као ни друга слична својства информације.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја у члану 4. утврђује да оправдани интерес јавности да зна постоји увек када се ради о информацијама којима располаже орган власти које се односе на угрожавање, односно заштиту здравља становништва и животне средине, а ако се ради о другим информацијама којима располаже орган власти, сматра се да оправдани интерес јавности да зна, из члана 2. Закона, постоји увек, осим ако орган власти докаже супротно.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја су, такође, утврђени и случајеви у којима је могуће искључење, односно ограничење

права и тиме је, у складу са чланом 51. Устава, успостављен законски основ за заштиту других легитимних права, односно интереса, када је то, према околностима конкретног случаја, неопходно у демократском друштву.

Сходно томе, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја у члану 8. прописује да се права из тог закона могу изузетно подврћи ограничењима прописаним тим законом, и то ако је то неопходно у демократском друштву ради заштите од озбиљне повреде претежнијег интереса заснованог на уставу или закону (тзв. тест јавног интереса). Та права, односно интереси, чија заштита може бити разлог за ограничавање права на слободан приступ информацијама прописани су одредбама чл. 9. и 14. ЗОСПИ, методом еnumerације. Они су таксативно наведен и осим њих ни једно друго право или интерес не може бити основ ускраћивања овог права.

Из свега наведеног произлази специфична, битна карактеристика односно квалитет Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја Републике Србије, која га поред осталог годинама сврстава међу најбоље оцењене законе ове врсте на свету.³

Систем који је ЗОСПИ успоставио од 2004. у области права на приступ информацијама од јавног значаја, подразумева, као што је већ указано, и могућа ограничења овог права. Али ЗОСПИ то чини тако да ниједном од могућих разлога ограничења права не даје апсолутно дејство. То значи да ни један разлог могућег ограничења не доводи аутоматски до ограничења овог права. До тога може доћи само уз услов да се, применом члана 8. Закона, утврди да су

³ <https://www.rti-rating.org/country-data/>

кумулятивно испуњени сви Законом прописани услови, што значи:

а) да је неки од интереса или права наведених у члановима 9. или 14. ЗОСПИ супротстављен интересу јавности да зна;

б) да заштита тог интереса или права од озбиљне повреде налаже као неопходно

ограничење права на приступ траженој информацији; и

в) да заштита тог интереса, према стандардима демократског друштва, претеже над интересом јавности да зна.

Неосновано ускраћивање права на приступ информацијама законским нормама

Покушаји неоснованог органишавања права

Ово веома квалитетно специфично својство Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја од самог почетка његове примене било је иритантно за не тако малобројне доносиоце политичких одлука и руководиоце органа власти, који су због индивидуалних или групних, а свакако спорних интереса, желели да јавности отежају или сасвим ускрате приступ информацијама о свом раду односно у вези с њим.

Један од најзначајнијих покушаја те врсте догодио се већ 2006, у поступку припреме Предлога закона о страним улагањима, када је предлагано решење по ком би приступ информацијама о страним улагањима био могућ само уз пристанак страног партнера.⁴

Мање или више сличан покушај забележен је и у току припрема сада важећег, Закона о страним улагањима.⁵ Том приликом је предлагано невероватно "оригинално" решење по ком би по свим захтевима за приступ информацијама, независно у чијем су поседу, односно коме су захтеви поднети,

као првостепени орган одлучивала Влада Републике Србије! Такво решење би консеквентно значило да би заштита права од стране Повереника за информације (који по питању располагања јавним средствима редовно налаже да се омогући приступ информацијама) била потпуно искључена, јер се против одлука Владе може једино повести управни спор. Имајући у виду да Влада Србије већину примљених захтева за приступ информацијама игнорише, да Управни суд у таквим ситуацијама након више месеци или година, налаже Влади да поступи, након чега Влада одбија захтев, овакво правно решење би у пракси резултирало, у најмању руку, вишегодишњим одлагањем остваривања права.

Од оба поменута покушаја протагонисти су на крају ипак одустали. У првом случају, након интервенције и јавног оглашавања Повереника за информације од јавног значаја и његовог разговора са председником Народне Скупштине. У другом случају, и поред реакције цивилног друштва

⁴ <https://www.poverenik.rs/sr-yu/saopstenja/342-saoptenje-za-javnost-19092006.html>

⁵ <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/59-srpski/naslovna/7856-ministarstvo-privrede-o-nacrtu-zakona-o-ulaganjima-demanti-bez-demantija>

и Повереника за информације, до одустанка је дошло тек у Народној скупштини. Модалитет је пронађен у амандману, који је на тражење Повереника поднео Заштитник грађана. Тим амандманом је приступ информацијама о страним улагањима враћен у јединствен систем, у правни оквир утврђен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

Закон о заштити конкуренције

"Пукотине" у јединственом систему су ипак направљене, али на другом месту. Готово необјашњиво "тихо", дискретно, у поступку у коме није привукла практично никакву пажњу у правни систем је унета законска одредба која нуди основ за до сад вероватно најозбиљније угрожавање оствареног нивоа права на слободан приступ информацијама од јавног значаја.

Законом о заштити конкуренције из 2009⁶, који је допуњен 2013, утврђено је у члану 45. да се на захтев странке, лица које је подносилац иницијативе за испитивање повреде конкуренције или трећег лица које је доставило, односно ставило на увид тражене податке у поступку, може одредити мера заштите извора података или одређених података (заштићени подаци), ако се оцени да је интерес подносиоца тог захтева оправдан и да је по значају битно већи у односу на интерес јавности у погледу предмета тог захтева (став 1.); ако то лице учини вероватном могућност настанка значајне штете због откривања података или извора (став 2.); да о захтеву одлучује председник Комисије за заштиту

конкуренције, а да по жалби против закључка којим се захтев одбацује или одбија одлучује Савет Комисије (став 3.) (могућност улагања жалбе је уведена новелама из 2013), као и да **заштићени подаци немају својство информације од јавног значаја у смислу закона којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја** (став 4.).

Судећи по налазима претраге података из скупштинских расправа, искључивање приступа информацијама није било предмет дискусије у Народној скупштини.⁷ Влада је као предлагач Закона, у образложењу указала на следеће⁸: „Поједини подаци који се доставе у поступку пред Комисијом, на захтев лица које је доставило податке (странка, треће лице), могу бити заштићени, односно председник Комисије може донети посебну процесну меру заштите тих података или заштите извора тих података (члан 45.). Приликом одлучивања о захтеву за примену ове мере, председник Комисије испитује на првом месту, постојање оправданог интереса за заштиту података, а потом да ли је такав интерес по значају битно већи од интереса јавности за увид у те податке. Дејство овакве одлуке подразумева забрану објављивања и стављања на увид заштићених података јавности, странци (ако није подносилац захтева) или другим државним органима. Поред тога, предвиђено је изузимање тих података из правног режима информација од јавног значаја».

Како се може видети, норма је само препричана, али ни на који начин није образложена потреба за њеним доношењем, нити је разматрано питање усклађености.

⁶<http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/07/Zakon-o-za%C5%A1titi-konkurencije-pre%C4%8Di%C5%A1%C4%87eni-tekst.pdf>

⁷ <https://otvoreniparlament.rs/transkript?od=2009-06-01&do=2009-07-20& saziv=&kljucnaRec=informacijama>

⁸ https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/106299/pz_zastita_konkurencije0069_cyr.zip

Предлагач у образложењу наводи да су «нова решења која су садржана у овом закону, била предмет консултација уз учешће широком круга заинтересованих субјеката, у више наврата и у свим фазама поступка примене», да су у припреми закона, нарочиту улогу су имали представници Комисије за заштиту конкуренције, привредници, представници академске заједнице, као и представници Европске Комисије, да је значајан допринос је дао пројекат техничке помоћи Комисији за заштиту конкуренције (АСРС), финансиран од стране Европске Комисије, да је званична јавна расправа спроводена је у складу са програмом одобреним од стране Одбора Владе, од 25.11.2008. године, да је нацрт закона био постављен на интернет страни Министарства, и да је о томе прослеђено обавештење „привредним удружењима, релевантним државним органима и организацијама, као и међународним субјектима“, те да је након низа скупова организована и централна расправа у Сава Центру, 8.12.2008. године.

Оригинални нацрт закона, као ни извештај са јавне расправе нису пронађени претрагом интернета, тако да се не може видети да ли је неко давао предлог у вези са одредбом члана 45. Оно што се, међутим, са сигурношћу може закључити јесте то да у

вези са овим законом нису вршене консултације са Повереником за информације од јавног значаја, и поред тога што одредба грубо задире у правни режим прописа које Повереник примењује. Наиме, Повереник је у више наврата реаговао на спорне одредбе у нацртима и предлозима других прописа, када се за то указала прилика. Такође, врло је вероватно да око текста ове одредбе нису вршене консултације ни са Министарством које је ресорно надлежно (у том моменту је то било Министарство културе и информисања).

Спорне одредбе Закона о заштити конкуренције у контексту приступа информацијама

Супротност одредби два закона

Из наведених и других одредби Закона о заштити конкуренције неспорно произлазе две ствари:

1) **заштићени подаци** су подаци којима располаже Комисија за заштиту

конкуренције, настали у њеном раду односно у вези с њим (независно од тога што њихов извор може бити други субјект), и садржани у неком документу.

2) Комисија за заштиту конкуренције је према одредбама члана 20. став 1. Закона о заштити конкуренције којим је утврђено да је она самостална и независна организација

која врши јавна овлашћења у складу са тим законом, без сумње, орган власти, и то државни орган у смислу члана 3. тачка 1) Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја,

Ове две констатације неизбежно упућују на закључак да су заштићени подаци, (као и све друге информације којима Комисија за заштиту конкуренције располаже), настали у раду или у вези са њеним радом а садржани у неком документу, информације од јавног значаја у смислу чл. 2. и 4. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Имајући у виду одредбе ЗОСПИ, у погледу права на приступ тим информацијама у поседу Комисије за заштиту конкуренције мора важити јединствен режим успостављен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

Упркос томе, Закон о заштити конкуренције, чланом 45. став 4. утврђује да заштићени подаци **немају својство информације од јавног значаја** у смислу закона којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја и тако ову категорију информација од јавног значаја у потпуности изузима из правног режима који је успостављен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја и који под једнаким условима важи за све информације којима располажу сви органи јавне власти у Републици Србији.

Предлог Повереника Уставном суду

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности је

поднео Уставном суду предлог за оцену уставности члана 45. Закона о заштити конкуренције.⁹ У предлогу Повереника указано је да не постоји ваљан уставноправни основ за уређивање материје која се односи на људско и мањинско право (у конкретном случају право на приступ информацијама од јавног значаја), законом чији је предмет тржишна конкуренција, као и на чињеницу, што је много важније, да је оспорена норма Закона о заштити конкуренције артикулисана тако да заправо мења суштину права које је загарантовано чланом 51. Устава и уређено Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

У предлогу Повереника указано је такође и на то да је ускраћивање права на приступ информацијама од јавног значаја и мењање суштине правног института информације од јавног значаја неуставно и недопустиво и са становишта начела јединства правног поретка Републике Србије. Начело јединства правног поретка изражено у члану 4. захтева, налаже да се основни принципи и правни институти предвиђени законом којим се на системски начин уређује једна област друштвених односа морају поштовати и у посебним законима, изузев ако је самим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истог питања. У конкретном случају управо је сасвим обрнуто, системски закон, тј. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, такву могућност не само да не даје, већ изричито прописује (члан 8.) да се право на слободан приступ информацијама од јавног значаја може изузетно подврћи ограничењима прописаним тим законом.

⁹<https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/pismaorganima/zastitakonkurencijePredlogneustavnost.docx>

Одлука Уставног суда

Повереников предлог за оцену уставности члана 45. ст. 4. Закона о заштити конкуренције Уставни суд је - одбацио! Одлука није објављена на интернет презентацији Уставног суда, већ само вест о одбацивању предлога без навода о садржају¹⁰, а о исходу поступања овог органа јавност је обавестила Комисија за заштиту конкуренције.¹¹

Одлука Уставног суда се ипак може наћи у оквиру судске праксе ове институције, заједно са издвојеним мишљењем једног судије.¹² У својој одлуци, Уставни суд се позвао на одредбе члана 36. ст. 1. т. 5), члана 42а, ст. 1, тачка 5) и члана 47. ст. 2. Закона о Уставном суду.¹³

Прва поменута одредба каже да ће Уставни суд одбацили поднесак којим се иницира или покреће поступак пред Уставним судом кад утврди да је поднесак „очигледно неоснован“.

Друга поменута одредба говори о томе да Уставни суд, на седници Уставног суда, коју чине све судије Уставног суда „2) доноси одлуке из члана 45. тач. 1) до 5), тач. 8), 11), 14) и 15) овог закона;“

Трећа одредба на коју се Уставни суд позвао јесте члан 47. ст. 2, који прописује да Уставни суд закључком одлучује „у другим случајевима“ (поред оних који су побројани у ставу 1) „када у складу са одредбама овог закона и Пословника не доноси одлуку, односно решење“.

У конкретном случају, овде би могла бити релевантна одредба члана 45, према којој Уставни суд на седници 1) утврђује да закон

... није у сагласности с Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима ... или 14) одбија предлог за утврђивање неуставности или незаконности. У оба поменута случаја, било да је утврдио супротност закона Уставу или да је одбио предлог за утврђивање неуставности и незаконности, Уставни суд би морао донети мериторну одлуку о предмету ствари, а никако закључак, којим се предлог одбацује на основу члана 47. Истина, Уставни суд се није директно позвао на ова два члана која су неспојива у једном акту. Међутим, самим тим што је Уставни суд поступао на основу члана 42, ст. 1. т. 2), што је процедура када се доносе одлуке, постаје очигледно да ни у којем случају није било „очигледно“ да је предлог за оцену уставности и законности неоснован.

За анализу поступања Уставног суда су значајне и одредбе члана 42в, где се каже да Уставни суд на седници Малог већа, кога чине троје судија Уставног суда од којих је један председник већа, доноси ... 2) закључке из члана 47. овог закона. На седници Малог већа решења и закључци из става 1. овог члана доноси се једногласно. Ако се та једногласност не постигне, закључак доноси Велико веће. На основу члана 42б. Закона о Уставном суду, ако ни у Великом већу нема једногласности око садржаја одлуке, онда „одлуку, односно решење доноси седница Уставног суда“. Закон, међутим, **не познаје могућност** да се одлучивање о доношењу **закључка** пренесе са Великог већа на седницу Уставног суда, јер она важи само са одлуке и решења.

¹⁰<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/0-102554/saopstenje-sa-7-sednice-ustavnog-suda-odrzane-25-aprila-2019-godine-kojom-je-predsedavala-vesna-ilic-prelic-predsednica-ustavnog-suda? qs=185>

¹¹ <https://www.kzk.gov.rs/ustavni-sud-odbacio-predlog-za-ocenu-u>

¹² www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/15862/?NOLAYOUT=1

¹³ <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/141-100030/zakon-o-ustavnom-sudu>

У Пословнику о раду Уставног суда нема одредаба које би могле бацити додатно светло на овај случај.¹⁴

Овај, "интересантан" став Уставног суда произведен је, и са становишта уобичајене, стандардне процедуре на атипичан начин. Предлог за испитивање уставности није одбачен на Малом већу, где се по правилу препознају "неразумљиви и нејасни", односно у овом случају „очигледно неосновани“ предлози и иницијативе, ни на Великом већу, већ тек на седници Уставног суда, у којој је учествовало 11 од укупно 15 чланова.

Када се има у виду да у процесу одлучивања у Уставном суду није постојала потпуна сагласност чланова (унутар Малог и Великог већа) око тога како треба поступити, једино што је заиста очигледно јесте то да предлог за испитивање уставности и законитости није био „поднесак који је очигледно неоснован“, како тврди Уставни суд.

Уставни суд је истим бројем гласова својих чланова могао да донесе и мериторну одлуку са истим дејством, тако што би утврдио да предлог за испитивање уставности није основана. Међутим, ипак се определио да предлог Повереника незаконито одбаци закључком, што ствара утисак нестручности предлагача. Имајући у виду стручне квалификације које би морали да поседују судије Уставног суда, таква грешка се тешко може сматрати случајном.

Поред тога, она непријатно асоцира на то да су у дужем периоду представници законодавне и извршне власти некоректно поступали према овој институцији, не само тако што нису решавали проблеме на које Повереник указује¹⁵, већ и директним кршењем закона¹⁶ и вођењем својеврсне политичке кампање против особе која је вршила функцију повереника.¹⁷

Уставни суд је у својем закључку навео, између осталог, да су чланом 9. ЗОСПИ, предвиђени случајеви у којима орган јавне власти неће тражиоцу омогућити остваривање захтева, „па је тако забрањен приступ информацијама“... „између осталог, и у случајевима када би се њиховим прибављањем омело или отежало вођење судског поступка или који други правно уређени поступак“. Полазећи од тога, Уставни суд „указује на то да прописивање заштите прибављених података или заштите извора тих података, и то на захтев лица које је такве податке доставило Комисији ради вођења поступка и на основу критеријума утврђених Законом, представља једну посебну процесну меру која је предвиђена у циљу неометаног спровођења поступка пред Комисијом, који је уређен Законом о заштити конкуренције, па се самим тим подаци који су проглашени заштићеним у току вођења овог поступка изузимају из режима информација од јавног значаја“.

¹⁴http://www.ustavni.sud.rs/page/view/142-101921/poslovnik-o-rad-u-ustavnog-suda?_qs=%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B3%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0

¹⁵<https://www.poverenik.rs/sr/%D0%B0%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B5%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/2939-%D0%B4%D0%B0%D0%BD-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0-%D1%98%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%B4%D0%B0-%D0%B7%D0%BD%D0%B0-28-%D1%81%D0%B5%D0%BF%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B1%D0%B0%D1%80-2018.html>

¹⁶ <https://vesti.istinomer.rs/vesti/2018/06/18/ts-nezakonit-izbor-clana-odbora-agencije-za-borbu-protiv-korupcije/>

¹⁷ <http://pink.rs/vesti/81072/martinovic-sabic-je-politicka-licnost-i-vodi-kampanju>
<http://rs.n1info.com/Vesti/a498737/Poslanici-SNS-o-Sabicu-Nije-bio-Poverenik-vec-politicar-nastupao-protiv-Vucica.html>
<https://www.raskrikavanje.rs/page.php?id=177>
<http://rs.n1info.com/Vesti/a422993/Danas-Utvrdjeno-da-Sabic-nije-nenamenski-trosio-novac.html>

„Како је Уставом утврђено да се право на приступ подацима у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења остварује у складу са законом, то Уставни суд налази да у конкретном случају није повређено ово Уставом утврђено право, јер је Законом о заштити конкуренције уређен поступак пред Комисијом, а у оквиру тог поступка и једна посебна процесна мера у циљу заштите странака поступка, односно трећих лица које су доставиле одређене информације или документацију на захтев Комисије.“

Поред већ изложених аргумената у прилог јединству правног поретка који се нарушава кроз одредбе посебних закона, а о чему је Уставни суд у неким ранијим ситуацијама заузимао потпуно супротно становиште¹⁸, ставови Уставног суда су вишеструко проблематични и по другим основима.

Тако, Уставни суд, када се позива на одредбе члана 9. ЗОСПИ неосновано тумачи да тај закон „збрањује приступ информацијама“, када би тај приступ „омео или отежао вођење законом уређеног поступка“. У ствари, није реч о апсолутној забрани, већ о једном *могућем* основу ограничавања права, уколико су задовољени и услови из члана 8. ЗОСПИ.

Даље, Уставни суд третира одлуку Комисије за заштиту конкуренције искључиво као меру која штити легитимне интересе учесника у поступку пред тим органом. Заштита легитимних пословних тајни заиста јесте била разлог да се оваква могућност предвиди Законом о заштити конкуренције. Комисија за заштиту конкуренције тумачи ово своје овлашћење такође искључиво као меру заштите поступка који се води пред тим органом. Међутим, Уставни суд у својој одлуци у потпуности игнорише то што се

одредба члана 45. ст. 4. може дословно тумачити и као ситуација у којој би процесни закључак Комисије имао дејство и ван поступка у оквиру којег се доноси и који би обавезивао на поверљивост не само Комисију, већ и свако друго лице. Конкретан повод за подношење предлога за оцену уставности ове одредбе била је управо једна таква ситуација, описана у даљем тексту.

У вези са доношењем овог закључка ваља подсетити на издвојено мишљење које је приликом изнео судија Тамаш Корхеџ.

У издвојеном мишљењу уз остало, за почетак се наводи:



"Уверен сам да ако државни орган који је специјализован за остваривање и заштиту права на информације од јавног значаја, који већ дуже од деценије развија своје административне и стручне капацитете у уској области заштите људских права поднесе предлог Уставном суду тај предлог заслужује да буде темељно, свеобухватно и озбиљно размотрен од стране Уставног суда."

У мишљењу се такође наглашава да је уставноправно питање на које је Уставни суд морао дати одговор - да ли је одредба Закона о заштити конкуренције супротна одредбама Закона о слободном приступу

¹⁸<http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/viewdoc?uuid=b0de7fb2-c80a-5bdc-5ffd-2fd29d234219&actid=26018®actid=&doctype=supa&latest=false>

информацијама од јавног значаја? И да је, уколико је одговор на ово питање потврдан, Уставни суд морао размотрити однос одредаба системског закона и посебног закона односно одговорити на питање – да ли је прописивање изузетка од општег правила из системског закона дозвољено његовим одредбама. Даље се изричито констатује да члан 45. Закона о заштити конкуренције није у складу с чланом 2. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја према ком тзв. заштићени подаци јесу информације од јавног значаја и подсећа да је Уставни суд у више одлука развио својеврсну доктрину о схватању правног поретка по којој "и кад "обичан" закон садржи посебна правила или изузетке они се морају у потпуности ослањати на правила утврђена у системском закону, у супротном крши се Устав односно уставно начело о јединству правног поретка.

На основу изнетог, у издвојеном мишљењу се констатује да је чл.45.ст.4. Закона о заштити конкуренције целу једну категорију података од јавног интереса изузео од режима који је прописан Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја искључивши тако и заштиту коју пружа Повереник, чиме је повређено начело јединства правног поретка из чл.4.Устава и, такође, извршено ограничење уставом зајамченог људског права супротно начелима из чл.18. и 20. Устава.

Наведено издвојено мишљење не мења ништа у погледу конкретног стања ствари у правном поретку. Након закључка Уставног суда о одбачају предлога за оцену уставности одредбе чл.45. Закона о заштити конкуренције трајно ћемо, или у најмању руку док не дође до измена овог закона, бити суочени са могућим ситуацијама које ће бити извор недопустиве правне несигурности и неизвесности.

Комисија за заштиту конкуренције ће увек кад нађе за сходно инсистирати на примени одредбе Закона о заштити конкуренције, односно на ставу да заштићени подаци "немају својство информације од јавног значаја. Повереник, установљен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја и ради остваривања права утврђених **тим законом** мора у случају сукоба закона инсистирати на ставу да се права могу изузетно подврћи ограничењима прописаним само тим законом. Какав ће став убудуће, у неким сличним ситуацијама, заузимати Уставни суд, остаје да се види.

Посредне последице одлуке Уставног суда за правни поредак

Од крајње непожељних а могућих конкретних ситуација са сукобом закона, много горе последице би могло да настану на законодавном плану.

Наиме, ако је решење какво је садржано у члану 45. ст. 4. Закона о заштити конкуренције прихваљиво у том закону, зашто он оне би било опште прихватљиво, и шта спречава да се нађе у сваком другом закону? По чему је Закон о заштити конкуренције посебнији од било ког другог? Ако се прихвате аргументи Уставног суда из овог закључка, могли бисмо се ускоро, суочити са бројним сличним аспирацијама. А то би, не само хипотетички, за последицу могло имати да у правном поретку задржимо Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, сам по себи квалитетан, врло либералан, начелно свеобухватан, али који би (предвиђањем у посебним законима изузетака по којим разне информације од јавног значаја "немају својство информације од јавног значаја), био суштински ослабљен. У крајњој

линији, не би постојала никаква препрека да тај закон буде претворен у "празну љуштину".

Илустративан пример апсурдности примене члана 45. Закона о заштити конкуренције

За илустрацију штетности постојеће норме у Закону о заштити конкуренције, коју је Уставни суд оставио на снази, као и могућих последица увођења сличних норми у друге прописе, може "врло добро" послужити за сад једина маркантна екстремна ситуација везана за практичан покушај примене чл 45. ст. 4. Закона о заштити конкуренције. У питању је већ фамозни Уговор о пружању услуга управљања Железаром Смедерево који је држава (министар привреде у име Владе Србије и представник Железаре) закључила са НРК Management из Београда и НРК Engineering B.V из Амстердама.

Након одласка дугогодишњег партнера из САД, држава Србија је прво покушала да прода Железару, па се после неуспелог покушаја одлучила да закључи привремени уговор о управљању тим предузећем са једним од њених бивших менаџера. Док су пред неуспелу продају били објављени многи релевантни документи, што је Транспарентност Србија коментарисала фебруара 2015¹⁹, у вези са „спасилачким“ уговором о управљању смо се сусрели са непремостивим препрекама. Министарство привреде нас је „обавештењем“ од 4. јуна информисало о неким аспектима правног статуса тражених докумената. Упућивање

обавештења се уопште не може сматрати исправним поступањем у смислу ЗОСПИ, јер орган власти, када сматра да постоје на закону засновани разлози због којих захтев за приступ информацијама треба да буде делимично или у целости одбијен, онда је дужан да донесе решење у којем ће навести законски основ, образложење и поуку о правном леку. Министарство привреде је пре тога прекршило ЗОСПИ и на друге начине – тако што по захтеву у законском року, ни у одложеном року (до 40 дана), који је првобитно тражило за поступање.

Констатација Министарства да „не постоје услови за достављање траженог Уговора“, уз позивање на одлуку Комисије за заштиту конкуренције такође није била оправдана. Наиме, сврха овлашћења Комисије за заштиту конкуренције из члана 45. Закона о заштити конкуренције да заштити поверљивост одређених докумената очигледно је у вези са заштитом поступка који се води пред Комисијом за заштиту конкуренције или пак у вези са заштитом поверљивих пословних података и уговорних односа приватних предузећа. Овај став потврђује чак и Комисија за заштиту конкуренције, орган који је својом одлуком прогласио „апсолутну тајност“, која је у одговору на допис ТС, указала да „донети закључак о заштити података у поступку пред Комисијом, не утиче на могућности и право странке која је тражила доношење закључка, да сама објави или на било који начин учини доступним јавности податке који су предмет заштите“.²⁰

Околност која у потпуности отклања могућност да је Министарство привреде само штитило легитимне пословне тајне приватних предузећа јесте то што је

¹⁹http://transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/komentari_dokumenata_o_prodaji_zelezare_februar_2015.doc

²⁰ http://transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Pratece_pismo_uz_odgovor_Komisije.pdf

Министарство привреде, као једна од уговорних страна (испред Републике Србије), учествовало у подношењу захтева за одређивање апсолутне тајности података Комисији за заштиту конкуренције. Тим захтевом је од Комисије затражено да донесе одлуку према којој ће се подаци из уговора који је створио права и обавезе за Републику Србију и једно привредно друштво које је у целости у власништву државе не само бити делимично заштићени, већ да „неће имати својство информација од јавног значаја“.²¹

У каснијем току поступка дошло је до још драстичније повреде права. Наиме, Министарство привреде је, позивајући се на одредбу Закона о заштити конкуренције, увид у садржину овог уговора закљученог са, ако је судити по њиховим потоњим изјавама, екипом контраверзних бизнисмена ускратило не само јавности, него чак и Поверенику!²² Иако је још приликом потписивања уговора најављено да ће бити доступан јавности, и данас, и поред налога Повереника и након што је од закључења уговора прошло више од три године, а Железара Смедерево прешла у страно власништво, јавност није добила информације о садржини Уговора, међусобним обавезама уговорних страна и ефектима. Само незванично, али прилично поуздано, у јавност су стигли подаци да су ефекти уговора били катастрофални и да је та година пословања извесно једна од

најгорих у историји Железаре.²³ Информације о евентуалној користи коју је неко од тога имао, као и било чијој одговорности, изостале су потпуно.

Из овог примера се види како друштво, лишено квалитетног механизма за контролу власти од стране јавности, постаје изложено штетним последицама тајних договора и уговора по јавну имовину²⁴, иза којих као мотив може стајати не само лоша процена оних којима је поверено управљање том имовином, већ и корупција.

Из овог примера се види како друштво, лишено квалитетног механизма за контролу власти од стране јавности, постаје изложено штетним последицама тајних договора и уговора по јавну имовину²⁴, иза којих као мотив може стајати не само лоша процена оних којима је поверено управљање том имовином, већ и корупција.

Нови Закон о заштити конкуренције – прилика да се правни поредак доведе у ред

Према јавно доступним информацијама, увелико се припрема нови Закон о заштити конкуренције. Међутим, посао није напредовао даље од радних верзија, од којих је једна и објављена, још пролетос²⁵, од када нема нових информација о томе

²¹ http://transparentnost.org.rs/images/Odgovor_na_Obavestjenje_Ministarstva_privrede.pdf

²² <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/pod-lupom/8300-zelezara-najdrasticniji-slucaj-uskracivanja-informacija>

²³ <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/saoptenja/10109-ugovor-potvrduje-nezakonito-skrivanje-informacija>

<http://transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/pod-lupom/8518-slika-i-prilika-transparentnosti-koriscenja-javne-iovine>

²⁴ <http://transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/saoptenja/8530-ugovor-o-upravljanju-zelezarom-argument-u-prilog-stetnosti-tajnih-ugovora>

²⁵ <http://www.poslodavci.rs/novi-zakon-o-zastiti-konkurencije/>

када би рад на овом закону могао прећи у наредну фазу.

Прве назнаке промена су позитивне. Питања која су уређена актуелним чланом 45. Закона о заштити конкуренције, била би третирана новим чланом 52, на битно другачији начин.

Ту се, између осталог предвиђа да би „заштићени подаци“ били „подаци који су достављени, прикупљени или стављени на увид Комисији“ ... „који имају својство пословне тајне или поверљивог податка, чијим би објављивањем, стављањем на увид другим лицима, могла да наступи значајна штета за лица којима припадају ти подаци или на које се односе, или би се тиме угрозио, омео или отежао поступак пред Комисијом.“

Након прецизирања појмова пословне тајне и поверљивих података. „Поверљиви подаци су подаци чије би изношење нанело значајну штету лицу којем припадају или на које се односе, ако се оцени да је интерес тог лица за заштиту података оправдан и да је по значају битно већи у односу на интерес других лица или јавности у погледу давања тих података на увид или њиховог објављивања.“

Каже се даље, да се поверљиви подаци „нарочито односе на идентитет лица које је подносилац иницијативе за испитивање повреде конкуренције или лица које је доставило податке по захтеву Комисије (извор података), као и других учесника на тржишту, као што су купци или добављачи, чија би идентификација могла да изазове мере одмазде или значајан тржишни притисак на њих.“

О одређивању заштићених података одлучивао би председник Комисије закључком. То би се чинило по захтеву странке, подносиоца иницијативе за испитивање повреде, односно лица којем припадају ти подаци или на које се односе. Новина је то да би се захтев за заштиту

података, „који садржи анонимизирану верзију“, подносио истовремено са поднеском који садржи податке за које се тражи заштита. Заштита би могла бити одређена и по службеној дужности. Слично садашњој одредби члана 45, против закључка којим није усвојен захтев за одређивање заштићених података, допуштена је посебна жалба о којој одлучује Савет. Предвиђају се и мере делимичне заштите податка, кроз анонимизацију. Најзад, прописује се да „Комисија неће одредити заштиту података који представљају пословну тајну или поверљив податак уколико су ти подаци потребни за доказивање повреде конкуренције или у другим оправданим случајевима.“

Уколико би на овај или сличан начин Закон о заштити конкуренције био промењен, била би отклоњена најозбиљнија претња по јединство правно система, јер не би постојао више апсолутни изузетак од примене правила о приступу информацијама.

Заштита права на приступ информацијама била би потпунија, уколико би се, аналогно решењу из Закона о тајности података, предвидело да „заштићени подаци могу бити доступни јавности на основу одлуке коју у поступку по Закону о слободном приступу информацијама донесу Повереник или суд.“

ПОГЛАВЉЕ II.

**Анализа прописа који утичу на
извршење решења Повереника за
информације**

Извршење решења Повереника – хроничан проблем у примени Закона о слободном приступу информацијама

Историјат проблема

Извршење решења у оригиналном тексту Закона о слободном приступу информацијама

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја у својој првобитној верзији (Сл.гласник бр.120/04) у чл.28, предвиђао је следеће:



"Решења и закључци повереника обавезујући су.

Извршење решења и закључака Повереника, у случају потребе, обезбеђује Влада Републике Србије."

Законодавац је, очито полазећи од тога да су обвезници закона органи власти, дакле субјекти од којих се очекује да поштују закон, овакво решење засновао на претпоставци да ће они, по одлукама надлежног органа, по закону обавезујућим, по правилу, ако не и увек, поступати. Зато је, решење у чл.28. ст. 2., предвиђено „за сваки случај“, остало недовољно конкретно, тако да више представља прокламацију него правну норму. Како се већ на почетку примене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја најалост показало да претпоставка о пуном

поштовању одлука није ни оправдана ни реална, та недовољна, заправо потпуна нерегулисаност обавезе Владе да "обезбеђује" извршење решења показала се као озбиљан проблем.

Године које су следиле су донеле низ различитих промена у релевантним законима, у њиховим тумачењима и у пракси. Кроз те промене се показало да је однос власти према овом питању можда и најбоља илустрација прикривеног, лицемерног али веома снажног, жилавог и упорног отпора остваривању права јавности да зна.

На проблем извршења решења Повереник је указао већ у првим годишњим извештајима за 2005. и 2006. годину. Како упозорења овог органа нису ништа променила, проблем је нашао запажено место и у извештајима који су следили.²⁶ Повереник је упорно инсистирао на томе да је за случајеве непоступања органа власти по налогу Повереника неопходно активирати функцију стављену у надлежност Владе Србије и тако извесно обезбедити тражиоцу приступ информацији. То је, између осталог, значило да треба уредити начин спровођења одредбе члана 28. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

²⁶ <https://www.poverenik.rs/sr-yu/izvetaji-poverenika.html>

Пошто решавање проблема није покренула ни Народна скупштина, којој Повереник доставља информације, ни ресорно министарство, надлежно за надзор над применом закона (у том тренутку Министарство културе и информисања), Повереник је, на основу овлашћења из члана 35. тач.2. ЗОСПИ, још у 2006. два пута упутио иницијативу Влади Републике Србије. У [тим иницијативама](#) је сугерисано Влади да успостави механизме за обезбеђење извршења одлука Повереника, односно да се одговарајућим интервенцијама у Пословнику Владе или усвајањем посебног подзаконског акта, уреди начин извршења решења Повереника. Конкретна сугестија се односила на то да се овим одредбама активирају механизми предвиђени Законом о општем управном поступку за неизвршење неовчаних обавеза, (какве управо и садрже решења Повереника), односно да се користе принудне мере у виду новчане казне, која се може више пута понављати све док обавеза не буде извршена.

Ове две иницијативе као и закључци са [посебно организоване дебате](#) на ову тему у организацији Мисије ОЕБС-а у децембру 2007. године у Београду, остали су без ефекта.

Решавање ових проблема било је део Акционог плана за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције из 2006.²⁷ и Плана за спровођење приоритета из Европског партнерства.²⁸ Међутим, ни ови акти Владе Србије, чија је примена у великом делу остала мртво слово на папиру, нису били довољни да се покрене решавање проблема.

Међутим, ни ови акти Владе Србије, чија је примена у великом делу остала мртво слово

на папиру, нису били довољни да се покрене решавање проблема.

Уређени механизам извршења из 2010. и „ненадлежне“ институције

Проблем нерегулисаног начина извршења одлука Повереника и необезбеђења њиховог извршења од стране Владе био је у непромењеном облику присутан све до маја 2010. године. Тада је, након бројних састанака са представницима државних органа (укључујући и председника Владе), мноштва писаних иницијатива, и препорука из годишњег извештаја Повереника, усвојена измена ЗОСПИ (Сл.гласник бр.36/10).

Нови чл.28. Закона о слободном приступу информацијама је гласио:

"Решења Повереника су обавезујућа, коначна и извршна. Административно извршење решења Повереника спроводи Повереник принудом (принудном мером, односно новчаном казном), у складу са законом којим се уређује општи управни поступак.

У поступку административног извршења решења Повереника не може се изјавити жалба која се односи на извршење.

Ако Повереник не може спровести своје решење на начин из става 2. овог члана, Влада му на његов захтев пружа помоћ у поступку административног извршења тог решења - применом мера из своје надлежности, односно обезбеђивањем извршења решења Повереника непосредном принудом."

²⁷ <http://www.acas.rs/zakoni-i-drugi-propisi/strategija-i-akcioni-plan/>

²⁸ <http://www.mei.gov.rs/src/vesti/15/188/463/detaljnije/akcioni-plan-vlade-republike-srbije-za-realizaciju-prioriteta-iz-evropskog-partnerstva/>

Ово решење, ослоњено на механизам утврђен Законом о општем управном поступку, унело је у уређење поступка извршења две новине. Прва су казне које у поступку административног извршења изриче Повереник. Те казне су у погледу укупног износа који се може изрећи биле ограничене одредбама Закона о општем управном поступку. Ипак, и такве оне могу бити стимуланс за испуњавање законских обавеза. Другу новину представља то што је евентуална финална улогу Владе у поступку извршења колико - толико прецизирана речима да Влада обезбеђује извршење решења "непосредном принудом".

Примена нових законских решења почела је одмах да даје неке позитивне ефекте. Међутим, још исте године, ефикасност извршења је постала поново отежана услед тога што се Пореска управа огласила ненадлежном за принудну наплату новчаних казни које Повереник изриче у поступку административног извршења својих решења. Овакав став Пореске управе није био прихватљив, јер га је заузела упркос неспорној чињеници да казне које изриче Повереник представљају јавни приход, односно приход буџета Републике Србије. Последица оваквог става Пореске управе, било је то да се принудна наплата казни морала обављати у поступку судског извршења. Имајући у виду да је ово компликованији и дужи пут, то је значајно успорило и само извршење решења.

Ускоро се појавио нови, још већи проблем. Све до 2012, закључке којима Повереник изриче новчане казне, извршавали су месно надлежни судови опште надлежности, и у томе није било већих проблема. Те, 2012 године, Први основни суд у Београду (ваљда "импресиониран" чињеницом да је извршеник био њему субординирани Виши суд у Београду), огласио се стварно ненадлежним за извршење, иако је раније у таквим предметима поступао као надлежан. Судови ван Београда су имали

другачији став, нису доводили у питање своју надлежност и извршавали су Повереникове закључке. Међутим, став о (не)надлежности Првог основног суда у Београду имао је посебну, велику специфичну тежину. Наиме, за највећи број извршења управо тај суд је био месно надлежан, односно готово увек када је реч о државним органима, јавним предузећима и другим органима власти који функционишу на републичком нивоу..

Да би се ова ситуација решила, Повереник је затражио да Врховни касациони суд заузме став о питању извршења његових закључака о изрицању казни. Врховни касациони суд је заузео правно схватање да питање извршења закључака Повереника није у судској надлежности, да је оно уређено на посебан начин Законом о приступу информацијама, те да закључак Повереника о изреченој новчаној казни не представља извршну исправу и да је Повереник тај који треба да извршава свој закључак пленидбом новчаних средстава са рачуна органа!

Овај изненађујући став Врховног касационог суда, којим су судије бројних судова које су примењивале закон проглашене за незналице, а све претходно извршене наплате незаконите, додатно компликује чињеница да ВКС ни једну реч није посветио питању - како би правно и фактички уопште било изводљиво да Повереник сам, пленидбом, извршава своје закључке.

Да је разумевање и прихватање оваквог става проблем потврдила је и пракса судова која је и након заузетог правног схватања највишег суда остала иста, односно неуједначена. На подручјима три апелациона суда судови су се оглашавали надлежним за извршење закључака Повереника, а само на подручју Апелационог суда у Београду нису.

Поред судова и Пореске управе и други потенцијално надлежни органи за

спровођење извршења или за наплату јавних прихода, такође су се огласили ненадлежним за наплату новчаних казни које изриче Повереник у поступку управног извршења својих решења и то: Народна банка Србије, Прекршајни суду Београду и Комора јавних извршитеља.

Новчане казне које је Повереник изрицао у максималном износу од две стотине хиљада динара по једном случају на основу Закона о општем управном поступку из 1997, и које су органи власти у великом проценту плаћали добровољно, повећавале су степен извршења решења Повереника, а тиме и приступа информацијама. Међутим, од када је постало евидентно да казне које нису плаћене добровољно није могуће наплатити принудно значајно је смањен проценат добровољног плаћања казни са 73,5% на свега 27,1% од укупног броја изречених.

Одредбе важећег Закона о општем управном поступку и извршење одлука Повереника

Историјат проблема

Почетком примене новог Закона о општем управном поступку²⁹ (1. јун 2017. године) новчане казне у поступку управног извршења су значајно увећане (у распону од половине месечних прихода правног лица до десет процената његових годишњих прихода). Такви износи казни би, наравно уз услов да се утврди или одреди орган који их у случају потребе извршава, извесно деловале много "стимулативније" на поштовање обавеза.

Извршење посредном принудом (уштем новчаних казни) уређено је чланом 198. овог закона. Орган који спроводи извршење принудиће извршеника да испуни обавезе изрицањем новчане казне, „ако извршење преко другој лица није могуће или није погодна да се испуни сврха извршења“. Таква новчана казна изриче се решењем.

Новчане казне се правним лицима изричу „у распону од половине његових месечних прихода, до десет процената његових годишњих

прихода које је остварио у Републици Србији у претходној години.“ Изречена новчана може се испуни, све док извршеник не испуни обавезе из решења.

Чланом 199. је прописано да новчане казне које су изречене према овом закону извршавају „органи надлежни за извршавање новчаних казни изречених за прекршаје“, и да се казна плаћује у корист буџета из које се финансира орган који је изрекао новчану казну (у овом случају, буџет Републике Србије).

Међутим, изгледа да је управо то био разлог да се "креира", нови, бизаран проблем. Тај проблем се сада не тиче извршењарешења Повереника о кажњавању, већ се односи на само утврђивање казни, односно прибављање податка о томе која је основица за утврђивање казне. Наиме, постало је спорно који податак је релевантан за утврђивање годишњег прихода органа за претходну годину. Тек када је тај податак познат, може се утврдити висина новчане казне у складу са чланом 198. и 199. Закона о општем управном поступку.

²⁹ <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-opstem-upravnom-postupku.html>

Министарство финансија одбијало је да достави Поверенику те податке са образложењем да "не постоје", односно да законом није дефинисан појам прихода корисника буџетских средстава, да су јавни приходи и примања општи приход Републике, а не приход органа и указало на потребу прибављања става Министарства државне управе. Судаћи по овом одговору, питање утврђивања основице за изрицање новчаних казни из члана 198. уопште није било уочено и разморено приликом дуготрајне припреме новог Закона о општем управном поступку, једног од најзначајнијих прописа у држави, у вези са којим се, несумњиво, морало изјашњавати и Министарство финансија.

Коначно, на крају је Министарство државне управе и локалне самоуправе закључило да питање извршења решења Повереника треба решити кроз измене Закона о приступу информацијама и то на „прецизан и применљив“ начин.

Решења из Нацрта измена ЗОСПИ

Шта год да је требало да значи, "прецизан и применљив начин" могло је да звучи охрабрујуће али само док се није појавио Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информација од јавног значаја које је Министарство државне управе и локалне самоуправе припремило, и у марту 2018. ставило на јавну расправу.³⁰ Проблем управног извршења решења Повереника у нацрту закона третиран је на начин који

није ни изблиза адекватан. Поред тога, реч је о решењу које је у нескладу са системским Законом о општем управном поступку, а чије би одредбе у ствари требало прецизирати да би систем извршења могао да функционише.

Понуђено решење гласило је:

"Повереник ће принудити извршеника - орган власти да испуни обавезе из решења Повереника посредном принудом, изрицањем новчаних казни.

Новчана казна се изриче решењем.

Новчана казна се изриче у износу од 20.000 динара и може изрећи више пута све док извршеник не испуни обавезе из решења с тим да збир изречених казни не може износити више од 200.000 динара."

Да понуђено "решење" не решава проблем очигледно у толикој мери да изазива озбиљне сумње у добронамерност мотива оних који су га креирали. То решење је инфериорно чак и у односу на оно које је у ЗОСПИ унето још 2010, а које се у пракси потврдило као неадекватно, лоше. Шта више, ново решење би (лимитирањем појединачне казне на 20.000 динара) не само Повереника озбиљно додатно оптеретило непотребним администрацијом (уместо некадашња два, морало би се доносити десет решења до лимита од 200.000 динара) него би, што је још важније, савим извесно додатно пролонгирало извршење.

Решења из актуелног нацрта критиковали су и експерти СИГМА. Из последњег мишљења које је дато на ову тему издвајамо да СИГМА³¹ констатује и предлаже следеће:

³⁰ <http://mduls.gov.rs/obavestjenja/poziv-za-ucescu-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-slobodnom-pristupu-informacijama-od-javnog-znacaja/?script=lat>

³¹ <http://transparentnost.org.rs/images/stories/inicijative/analize/Analiza%20misljenja%20eksperata%20SIGMA.docx>

1. Решење из члана 28а чини управно извршења могућим, за разлику од постојеће ситуације настале након почетка примене ЗУП;
2. Норма не би решила проблем нејасноћа по решењима Повереника, јер нема гаранција да би плаћање казне обезбедило да решења буду извршена;
3. Не одређује се орган који би био надлежан да изврши ову казну;
4. Не уважава се у пошуности sui generis положај Повереника као независног органа, чиме се остварају могућности за друге врсте санкција које би имале већи ефекат у јавности;
5. Казне у поступку управног извршења би поново биле плаћане из једног дела буџета у буџет;
6. Повереник има инспекцијска овлашћења у вези са применом Закона о заштити података о личности, па је нелегитимно да их нема и у погледу примене другог закона из његове надлежности;
7. Закон није предвидео могућности поверавања инспекцијских овлашћења и покретања прекршајног поступка Поверенику

Влада Србије доследна у неизвршењу своје законске обавезе

Своју законску обавезу да, на захтев Повереника, непосредном принудом, обезбеди извршење његових решења Влада је "доследно" игнорисала. Од укупно 238 захтева за обезбеђење извршења колико је од 2010. до краја 2018. године Повереник поднео Влади, она то није учинила ни у једном случају. Само у 2018. години, Повереник је од Владе

затражио [обезбеђење извршења у 65 случајева](#), без ефекта.

Неизвршавање обавезе, неангажовање Владе у обезбеђењу извршења (уз одсуство адекватне одговорности за кршење права) представља вероватно највећу препреку у остваривању права на слободан приступ информацијама. У крајњој линији, последица оваквог односа Владе је значајан пораст броја неизвршених решења Повереника. Од 1.286 донетих решења којима је у 2018. наложено да се информације доставе тражиоцу, нису извршена 382 решења (29,7%), а највише је неизвршених решења управо од стране органа под непосредном контролом Владе - министарстава.

Други видови извршења у пракси

Занимљиво је приметити, да поред свих описаних тешкоћа правне и фактичке природе, број случајева у којима тражиоци на крају ипак добију информацију и даље остаје на релативно високом нивоу. Према подацима из извештаја Повереника, од укупног броја примљених и основаних жалби против органа власти, тражиоци успевају да дођу до информације у око 89% случајева. Устаљена је пракса да, након што Повереник по примљеној жалби затражи од првостепеног органа изјашњење, органи претходно ускраћену информацију дају пре него што им то уопште буде наложено.

С друге стране, у извештају Повереника се такође наводи забрињавајући податак према којем је у случајевима када Повереник донесе решење, степен извршења био свега око 70%. „То, извесно јесте разлог за забринутост утолико пре што су међу информацијама за које

јавност остаје ускраћена по правилу оне најделикатније,“ а што се може видети и из списка неизвршених решења који су редовни додатак уз годишње извештаје ове институције.

Назадовањем у остваривању права на приступ информацијама у последње три године, прекинут је вишегодишњи континуирани напредак у овој области. Главни узрок томе је одсуство дуговане подршке Владе у поступку извршења и буде ли ли то тако и убудуће извесно је да ће се негативни тренд и наставити и убрзати.

Извршење решења Повереника остаје велики и хроничан проблем у примени Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, а недовољна пажња посвећена његовом решавању, један од најозбиљнијих пропуста у досадашњој припреми измена и допуна Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

ПОГЛАВЉЕ III.

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

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 тај-ним 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 по-дацима („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. гла-сник 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 калсификације 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 правосуђе, 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.



Transparentnost Srbija
Transparency Serbia
