

Република Србија
Повереник за информације
од јавног значаја и заштиту
података о личности



Тел: +381 (0) 113408 900
Факс: +381 (0) 11 3343-379
Булевар краља Александра 15
11000 Београд
office@poverenik.rs
www.poverenik.rs

Број: 073-12-2022/2018-02

Датум: 28.12.2018. године

МИНИСТАРСТВО ДРЖАВНЕ УПРАВЕ И ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ

Београд 11000
Бирчанинова 6

Предмет: Мишљење на Нацрт закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности примио је од Министарства државне управе и локалне самоуправе Нацрт закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ради мишљења у складу са чланом 46. Пословника Владе (веза акт Министарства 011-00-00461/2018-28). С тим у вези, са становишта надлежности овог органа, Повереник даје мишљење и указује на следеће:

Чланом 1. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја (у даљем тексту: Нацрт закона) мења се члан 3. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја (у даљем тексту: Закон) којим се одређује орган јавне власти у смислу овог закона. У погледу става 2. овог члана и изузимањем „друштва капитала које послује на тржишту у складу са прописима о привременим друштвима“, Повереник је већ изнео Министарству и јавности став да се тиме нарушава достигнути ниво заштите људских права, као и друга уставна јемства.

Имајући у виду Образложење Нацрта закона и констатацију да се ранијом одредбом „нарушавало уставно начело једнакости у пословању“, Повереник истиче да према сазнањима овог органа никада није оспорена уставност ове одредбе, нити је предлог за оцену уставности Закона поднео орган који је припремио Нацрт закона и образложење или Влада као предлагач закона, па та констатација није основана. Напротив, управо се изузимањем правних лица са већинским власништвом државе у неком акционарском друштву или друштву с ограниченом одговорношћу из примене општег начела транспарентности, као и примене закона и поштовања људских права, нарушава уставно начело једнакости у пословању свих оних који немају ту привилегију да свој успех дугују уделу државе у свом капиталу, а евентуални неуспех надокнаде из буџета Републике Србије. Стога, аргумент уставног јемства начела једнакости у пословању је важан за све оне који услед неучешћа државе у пословању нису у једнакој позицији. Како право на приступ информацијама није апсолутно право, ова правна лица нису у обавези да учине доступним оне

информације чијим би се достављањем повредио други претежнији интерес, у складу са законом.

Суштински, предложено решење о изузимању друштава са већинским државним капиталом од примене Закона нема оправдања јер пракса Повереника говори да су она најпроблематичнија категорија органа у погледу примене Закона, о чему сведоче налази истакнути у Посебном извештају о примени Закона о слободном приступу који је Повереник 2013. године поднео Народној скупштини. Предложено решење сасвим сигурно ће имати негативне последице са становишта позиција државе и антикорупцијских мера.

Чланом 2. Нацрта закона предвиђају се измене члана 4. Закона ради, како је наведено у Образложењу, олакшане примене закона, а измене су наведене као правнотехничке. С тим у вези, Повереник је већ указао на чињеницу да се предложеном изменом не побољшава примена Закона, и да измене овог члана треба да уреде да се ни у ком случају не може спорити постојање оправданог интереса јавности да зна, што, свакако, не утиче на остваривање овог права, односно могуће ограничење када орган власти докаже да је у конкретном случају неопходно заштитити претежнији легитимни интерес, у складу са чл. 8. Закона. У супротном, отвара се могућност да поједини органи примене ову одредбу као нови основ ограничења права.

Члан 3. Нацрта закона којим се предвиђа измена члана 9. т. 2) Закона треба додатно размотрити с обзиром на то да је „управни поступак“ обухваћен постојећом одредбом у делу који се односи на „други правно уређени поступак“, а да су речи „до окончања поступка“ сувишне будући да се ограничење односи на угрожавање, ометање или отежавање поступка који траје. Предвиђеном изменом тачке 4. члана 9. Закона ближе се дефинише способност државе да управља економским процесима у земљи и остварење оправданих економских интереса. Међутим, одредницом „комерцијални интереси“ овај основ ограничења не односи се само на државу и њене органе који воде и спроводе економску политику, већ подређује остваривање уставом зајемченог права комерцијалним интересима неког другог лица, те речи „или комерцијалних“ треба брисати.

Чланом 4. Нацрта закона предвиђена је измена члана 11. Закона. Одредба није прецизна у одређивању како орган оспорава истинитост или потпуност неке информације, независно од извора те информације, нити одређује шта је „веб презентација“ органа на којој треба саопштење објавити. Нацртом закона предвиђене су и измене члана 46. Закона који уређује прекршајну одговорност, нарочито у делу који се односи на обавезу предвиђену овом одредбом. Имајући у виду да ова одредба током 14 године примене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја није примењена, сувисла измена овог члана би била да се члан брише, будући да и по својој садржини не одговара предмету Закона. Исто се односи и на члан 27. Нацрта закона којим се предвиђа измена члана 46. ст. 1. т. 5).

Чланом 5. Нацрта предвиђена је допуна члана 12. Закона који се односи на раздвајање информација. С тим у вези потребно је преформулисати став у делу који се односи на заштићене информације будући да члан 9. Закона не уређује ове информације, већ уређује могућност ограничења права. У погледу могућих измена овог члана требало би преформулисати важећи члан како би било јасније уређена обавезе органа власти да је и у случају раздвајања информација у обавези да донесе

акт у погледу ограничавања права на приступ информацијама од јавног значаја у складу са чланом 9. или 14. Закона.

Чланом 10. Нацрта предвиђена је допуна члана 22. става 2. Закона, те се органима против чијег поступања се не може поднети жалба Поверенику, које решење је иначе проблематично, додаје и Народна банка Србије (даље у тексту: НБС). Повереник је проучио достављено образложење ове измене која није била предмет ниједне претходне радне верзије нацрта закона и с тим у вези истиче следеће. С обзиром на то да се право на приступ информацијама односи на све информације које су настале у раду или у вези са радом неког органа власти последично је да су информације која настају у раду или у вези са радом НБС настале на основу закона наведених у образложењу. Ни према Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја, ни Закону о тајности података не постоје информације које се по сили закона сматрају тајним већ се њихова поверљивост утврђује у односу на садржину информације и у складу са захтеваном формом која се односи на одлуку о утврђивању одређеног степена тајности. Уједно, прегледом поступака који је Повереник као другостепени орган водио по жалби, Повереник истиче да НБС није сматрала да је неком одлуком Повереника повређен јавни интерес, те се тим поводом није обраћала Републичком јавном тужиоцу ради покретања поступка пред Управним судом. У погледу уставног положаја НБС, Повереник истиче да би се овај аргумент могао односити и на све друге органе који имају било какву регулаторну и контролну улогу, а чија надлежност над НБС није искључена, као што су примера ради Заштитник грађана, Државна ревизорска институција, органи такође уређени Уставом, Повереник за заштиту равноправности или Агенција за борбу против корупције. Таквим приступом би се могли из поступка заштите пред Повереником изузети и сви други органи чије је оснивање одређено Уставом Републике Србије чиме би се у потпуности нарушио систем заштите права на приступ информацијама од јавног значаја у Србији. Важно је истаћи да из општег режима заштите нису изузети ни судови у погледу вршења судске власти и то управо из разлога што је предвиђена могућност ограничења права на приступ информацијама у случају, примера ради, ометања неког поступка. С тим у вези, и предложена измена члана 9. Закона, сем у делу који се односи на комерцијалне интересе, изражава намеру набрајања испољавања способности државе да управља економским процесима у земљи и остварења оправданих економских интереса и заштита претежнијих интереса у неком појединачном случају, а које су по својој природи информације настале у раду или у вези са радом НБС.

Члан 12. Нацрта закона предвиђа допуна члана 26. Закона, а који се односи на овлашћења Повереника ради утврђивања чињеничног стања. Одредбом се супротно духу Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја озбиљно ограничава поступање Повереника као другостепеног органа у поступку и обесмишљава овлашћења Повереника прописана чл. 38. Закона о тајности података и безбедносне провере, а истовремено се игноришу обавезе уређене Законом о тајности података и Уредбом о посебним мерама физичко-техничке заштите тајних података ("Сл. гласник РС", бр. 97/11), те ову одредбу треба брисати. Исто се односи и на члан 27. Нацрта закона којим се предвиђа измена члана 46. ст. 1. т. 13) у делу који се односи на речи „и израду копије документ која садржи информацију“. Ниједан орган не може да припрема одлуку без да има могућност да утврди чињенично стање, дакле без да истовремено разматра садржај докумената и утврди да ли и које

информације или делове документа треба изузети од приступа када се ради о поверљивом документу. Ова одредбе спорна је и са становишта њене примене, јер условљавање Повереника да овлашћење за увид у изворни документ који садржи информације које су предмет захтева може да оствари код органа власти је практично неизводљиво, имајући у виду да преко 11.000 органа власти у Србији подлеже примени Закона, што би премашивало капацитете сваког органа у Србији. Реч увид у члану 26. ставу 2. Закона треба изменити тако да гласи „приступ“, и исто се односи и на реч увид у члану 46. ст. 1. т. 13).

Члан 15. Нацрта закона предвиђа нови члана 28а који се односи на принудно извршење и могућност изрицања новчане казне. Повереник указује на то да је предложени износ казни непримерено низак у односу на казне прописане новим Законом о општем управном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 18/16), нарочито имајући у виду одредбу члана 198. ст. 3. овог закона према којем се новчана казна може поново изрећи све док извршеник не испуни обавезе из решења. Осим тога, предложеним решењем се намеће обавеза Повереника да, у случају да орган власти не поступи по налогу, чак десет пута изриче казну у износу од 20.000 РСД и води поступак који претерано оптерећује рад органа.

Члан 16. Нацрта закона којим се предвиђају измене члана 30. Закона потребно је додатно изменити и допунити ради обезбеђивања транспарентног начина избора повереника и усклађивања са другим законима, као и испуњавањем обавезе прописане чланом 81. Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране („Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр 83/08.

С тим у вези, потребно је усагласити поступак избора повереника са поступцима избора чланова и руководиоца других независних органа, као што је то случај са Државном ревизорском институцијом или Комисијом за заштиту права конкуренције. Чланом 21. Закона о Државној ревизорској институцији („Сл. гласник РС“, бр. 101/05, 54/07, 36/100 и 44/18 (др. закон)) прописано је да надлежно радно тело скупштиноне разматра кандидатуре, утврђује испуњеност услова одређених овим законом и утврђује листу кандидата коју доставља Скупштини. Предлог кандидатуре мора бити образложен, са приложеном изјавом кандидата у писаном облику да прихвата кандидатуру. Чланом 23. Закона о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13) прописан је начин избора председника Комисије, а које се према ставу 7. овог члана врши по јавном конкурс који оглашава председник Народне скупштине, најкасније три месеца пре истека мандата председника Комисије и чланова Савета, односно непосредно по престанку или разрешењу у смислу члана 24. овог закона. Даље, Закон о заштити података о личности („Сл. гласник РС“, бр. 87/18), којим се делом испуњава обавеза Републике Србије у погледу усаглашавања заштите података са правним тековинама Европске уније, у погледу усаглашавања са чланом 53. ст. 1. Опште уредба о заштити података ЕУ који уређује избор представника органа за заштиту података о личности, упућује на Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Поступак избора кандидата на основу предлога посланичких група у Народној скупштини чини овај поступак нетранспарентним, те неусклађеним са Општом уредбом о заштити података ЕУ.

Такође, члан 16. Нацрта закона потребно је прецизирати у погледу јасног одређивања одбора Народне скупштине Републике Србије као надлежног за избор,

нарочито имајући у виду надлежност Повереника у области слободног приступа информацијама и заштити података о личности.

Чланом 17. Нацрта закона предвиђа се измена члана 31. Закона који уређује престанак мандата поверенику. Став 1. тачка 5) овог члана предвиђа да поверенику престаје дужност „испуњењем услова за пензију у складу са законом“. Ова одредба је непрецизна, али и у супротности са Уставом, те је треба брисати и заменити речима „кад наврши шесдесет пет година живота“.

Чланом 20. Нацрта закона предвиђена је измена члана 34. Закона којим се предвиђа да радом стручне службе руководи секретар. Будући да је реч о положају у смислу Закона о државним службеницима („Сл. гласник РС“, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17 и 95/18), а имајући у виду члан 34. овог закона којим је прописано да се положај у судовима и јавним тужилаштвима одређује актом Врховног касационог суда, односно Републичког јавног тужиоца, а у осталим државним органима положај се одређује актима тих органа, а да је предложеном изменом руководиоца стручне Службе Повереника (секретар) положај, то је у складу са Законом о државним службеницима да се надлежност уређивања положаја остави Поверенику, као и до сада. Уједно, предметна одредба није у складу са новелираним чланом 45. став 3. Закона о државним службеницима, који се примењује од 01.01.2019. године. Сагласно изнетом, поред става 2. члана 20. Нацрта закона, у ставу 5. потребно је брисати речи "Секретара и остале".

Чланом 23. Нацрта закона предвиђа се измена члана 39. Закона. Став 3. тог члана треба преформусати на начин да буде усклађен са Законом о електронској управи будући да се овим законом дефинише машински читљив облик, а да информатор треба да буде у отвореном облику. Став 5. овог члана треба брисати с обзиром на то да је реч о остваривању права на приступ информацијама који је предмет управо Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, с једне стране, а да су отворени подаци, приступ тим подацима, као и њихова употреба, уређени Законом о електронској управи, с друге.

Чланом 27. Нацрта закона предвиђа се измена члана 46. Закона у погледу прекршајне одговорности и с тим у вези погледати примедбе дате на чл. 4. и 12. Нацрта закона.

Члан 29. Нацрта закона треба преформулисати тако да се речи „почетка примене“ замене речима „ступања на снагу“. Примедбе се односи на обе употребе речи „почетка примене“.

Члан 31. Нацрта закона треба допунити одредбом која се *mutatis mutandis* односи на повереника, будући да се закон припрема независно од времена или конкретних околности који се у случају Повереника односе на избор повереника као руководиоца органа.

ЗАМЕНИЦА ПОВЕРЕНИКА



Станојла Мандић