



Kabinet Zaštitnika 020/241-642
Savjetnici 020/225-395
Centrala 020/225-395
Fax: 020/241-642
E-mail: ombudsman@t-com.me
www.ombudsman.co.me

Broj: 03- 1403 /19
Podgorica, 27.12.2019. godine
IK/MP

MINISTARSTVO JAVNE UPRAVE

PODGORICA

Zaštitnik/ca ljudskih prava i sloboda Crne Gore, na osnovu člana 18 stav 3 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", broj 42/11 i 32/14), daje

MIŠLJENJE

na

Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o slobodnom pristupu informacijama (sa javne rasprave)

1. Nacrtom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o slobodnom pristupu informacijama, članom 1 predviđeno je da se u Zakonu o slobodnom pristupu informacijama ("Službeni list CG", br. 44/12 i 30/17) u članu 1 stav 2 tač. 2 i 3 mijenjaju i glase:
 - 2) informacije iz oblasti bezbjednosno obavještajnog sektora, za koje postoji obaveza čuvanja tajne, u skladu sa zakonom;
 - 3) informacije koje su označene stepenom tajnosti čiji su vlasnici međunarodne organizacije ili druge države, kao i informacije organa vlasti, koje su označene stepenom tajnosti, a koje nastaju ili se razmjenjuju u okviru saradnje sa međunarodnim organizacijama ili drugim državama."

Tačkom 2 navedenog člana, informacije iz oblasti bezbjednosno obavještajnog sektora, za koje postoji obaveza čuvanja tajne, u skladu sa zakonima iz te oblasti, široko su isključene od slobodnog pristupa informacijama. U ovim oblastima nijesu bliže klasifikovane informacije na koje se Zakon ne primjenjuje. U tom smislu ovu odredbu treba dodatno razmotriti i po mogućnosti doraditi. Ovo se odnosi i na odredbu tačke 3 jer nije prihvatljivo da su sve informacije koje su označene stepenom tajnosti čiji su vlasnici međunarodne organizacije ili druge države, kao i informacije organa vlasti, koje su označene stepenom tajnosti, a koje nastaju ili se razmjenjuju u okviru saradnje sa međunarodnim organizacijama ili drugim državama, isključene od primjene ovog zakona. Ovo tim prije što Ustav Crne Gore u članu 51 stav 2 ostavlja mogućnost da se pravo pristupa informaciji može ograničiti samo ako je to u interesu zaštite života, javnog zdravlja, morala i privatnosti, vođenja krivičnog postupka, bezbjednosti i odbrane Crne Gore, spoljne, monetarne i ekonomske politike, tako da zakonom treba preciznije odrediti pravne situacije, kada se i u kojoj mjeri se isključuje pristup određenim informacijama u skladu sa Ustavom i međunarodnim standardima i u tim oblastima pristup informacijama ne isključivati na prilično uopšten način.

2. Članom 4, navedenog nacrtu zakona, propisano je da se poslije člana 7 dodaje novi član 7a kojim se uvodi "Zabrana zlopotrebe prava na pristup informacijama". Uvođenje ove zabrane neminovno povlači za sobom i određeni oblik odgovornosti. Ova odredba glasi:

"Organ vlasti neće omogućiti podnosiocu zahtjeva ostvarivanje prava na pristup informacijama *ako podnosilac zahtjeva očigledno zlopotrebljava pravo na pristup informacijama podnošenjem nerazumnog zahtjeva, podnošenjem učestalih zahtjeva za istovrsnim ili već dobijenim informacijama od istog podnosioca zahtjeva, ako traži prevelik broj informacija kojima se onemogućava redovno funkcionisanje organa ili na drugi način zlopotrebljava pravo na pristup informacijama suprotno cilju i svrsi ovog zakona.*

Uvođenjem pravnog instituta zabrane zlopotrebe prava na pristup informacijama na citirani način krši se načelo slobodnog pristupa informacijama i omogućava organima vlasti/službeniku za pristup informacijama da arbitrerno odlučuju i na taj način dodatno "kazne" građanina ili pravno lice koji osnovano zahtijevaju da ostvare svoje pravo "da zna", u javnom interesu, u situacijama kada se za ostvarivanje tog javnog interesa ulaže njihov novac.

Navedenim odredbama su na uopšten i nejasan način definisani pojmovi/izrazi "nerazumnog zahtjeva", "učestalih zahtjeva", "prevelik broj informacija kojima se onemogućava redovno funkcionisanje organa" i/ili "na drugi način zlopotrebljava pravo na pristup informacijama".

Ukoliko se ostane kod opredjeljenja za uvođenjem instituta zlopotrebe prava na pristup informacijama, ove odredbe potrebno je ponovo preispitati i doraditi na sveobuhvatan način.

3. Članom 9 Nacrta Zakona, u dijelu koji se odnosi na ograničenja pristupa informacijama mijenja se član 14 Zakona, kako slijedi:

„Organ vlasti može ograničiti pristup informaciji ili dijelu informacije, nakon izvršenog testa štetnosti u skladu sa članom 16 ovog zakona, a radi:

1) zaštite privatnosti od objelodanjivanja podataka predviđenih zakonom kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti, osim podataka koji se odnose na:

- javne funkcionere u vezi sa vršenjem javne funkcije, kao i prihode, imovinu i sukob interesa tih lica i njihovih srodnika koji su obuhvaćeni zakonom kojim se uređuje sprječavanje sukoba interesa,
- sredstva dodijeljena iz javnih prihoda, osim za socijalna primanja, zdravstvenu zaštitu i zaštitu od nezaposlenosti;

2) bezbjednosti, odbrane, spoljne, monetarne i ekonomske politike Crne Gore, koja je označena stepenom tajnosti u skladu sa propisima kojima se uređuje tajnost podataka;

3) sprovođenja istrage i gonjenja izvršilaca krivičnih djela, radi zaštite od objelodanjivanja podataka koji se odnose na:

- sprječavanje izvršenja krivičnog djela,
- prijavljivanje krivičnog djela i njegovog izvršioca,
- sadržinu preduzetih radnji u pretkrivičnom i krivičnom postupku,
- dokaze prikupljene izviđajem i istragom,
- mjere tajnog nadzora,
- zaštićenog svjedoka i svjedoka saradnika,
- efikasnost vođenja postupka;

4) vršenja službene dužnosti, radi zaštite od objelodanjivanja podataka koji se odnose na:

- planiranja inspeksijske kontrole i nadzora od strane organa vlasti,
- konsultacije unutar i između organa vlasti u vezi sa utvrđivanjem stavova, radi izrade službenih dokumenata i predlaganja rješenja nekog predmeta,
- rad i odlučivanje kolegijalnih organa,
- pokretanje i vođenja disciplinskog, sudskog i upravnog postupka,

- međunarodne, odnosno diplomatske odnose;

5) zaštite trgovinskih i drugih ekonomskih interesa od objavljivanja podataka koji se odnose na zaštitu konkurencije;

6) ako je informacija zaštićena pravom intelektualne svojine u skladu sa zakonom, osim ako je autor, odnosno vlasnik dao svoj pristanak;

7) ako je informacija poslovna ili poreska tajna u skladu sa zakonom.

8) iz drugih razloga propisanih zakonom."

Upitno je koji su to razlozi koji isključuju pristup informacijama kada se radi o odlukama kolegijalnih organa (tač. 4 al. 3). Kolegijalni organ odlučuje većinom glasova svih članova, ako zakonom nije drugačije propisano. Kada se radi o odlučivanju u upravnim stvarima kolegijalni organ može u pisanom obliku da ovlasti jednog od svojih članova ili nekog od službenika tog organa da, kao ovlašćeno službeno lice, vodi postupak i predloži odluku koju treba da donese kolegijalni organ. S toga se, po našem mišljenju, odluke kolegijalnih organa ne mogu generalno isključivati od slobodnog pristupa informacijama jer odluke tih organa imaju isti pravni smisao i suštinu kao i odluke svih drugih organa vlasti. Takođe, tačkom 4) alinejom 5, na uopšten način od pristupa informacijama ne bi trebalo isključivati cjelokupnu oblast "međunarodnih, odnosno diplomatskih odnosa", dok je tačkom 8), ostavljena mogućnost da se pristup informacijama može ograničiti "iz drugih razloga propisanih zakonom.", što ostavlja mogućnost za isključivanje mnogih podataka i informacija izvan slučajeva propisanih ovim zakonom, a koje je trebalo obuhvatiti odredbama ovog člana zakona.

4. Članom 11 Nacrta Zakona mijenja se član 16 Zakona - Test štetnosti objelodanjivanja informacija, koji glasi:

„Pristup informaciji ograničiće se u mjeri u kojoj je to proporcijalno cilju koji se štiti, ako se na osnovu brižljive ocjene svih okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju utvrdi da bi objelodanjivanje informacije prouzrokovalo ozbiljne i izvjesne štetne posljedice po interese iz člana 14 ovog zakona, a koje su većeg značaja od javnog interesa za objelodanjivanjem informacije, osim ako postoji preovlađujući javni interes iz člana 17 ovog zakona“.

O zahtjevu za pristup informaciji koja sadrži podatak koji je označen stepenom tajnosti rješava organ vlasti koji je odredio tajnost podataka.

Ako je zahtjev iz stava 2 ovog člana zaprimio drugi organ vlasti, dužan je da bez odlaganja, a najkasnije u roku od 3 dana ustupi zahtjev organu koji je podatak označio stepenom tajnosti i o tome obavijestiti podnosioca zahtjeva.

Test štetnosti ne vrši se za informacije iz člana 14 tačka 1 al. 1 i 2 ovog zakona.“

Citiranim odredbama koje nose nadnaslov "Test štetnosti objelodanjivanja informacija", samo je određeno da će se pristup informaciji ograničiti u mjeri u kojoj je to proporcijalno cilju koji se štiti, pod određenim uslovima - *ako se u konkretnom slučaju utvrdi da bi objelodanjivanje informacije prouzrokovalo ozbiljne i izvjesne štetne posljedice po interese iz člana 14 ovog zakona, a koje su većeg značaja od javnog interesa za objelodanjivanjem informacije, osim ako postoji preovlađujući javni interes iz člana 17 ovog zakona.*

Ovom odredbom, dakle, određeno je samo u kojoj mjeri će se pristup informaciji ograničiti i pod kojim uslovima ali pojmovno nije definisan, odnosno nije uređen tzv "test štetnosti" i procedura njegovog sprovođenja. Postavlja se i pitanje kako kontrolisati da li je "test štetnosti" pravilno sproveden. Bez dalje razrade navedenih odredbi, postojala bi isključiva arbiternost organa javne vlasti, odnosno ovlašćenog službenika u donošenju odluke. S toga smatramo da citirane odredbe treba dalje razraditi i upotpuniti preciznim definisanjem "testa štetnosti" i utvrđivanjem uslova i načina njegovog sprovođenja, koje je moguće detaljnije razraditi i podzakonskim propisom.

5. Članom 18 Nacrta Zakona, pored ostalog, predviđeno je da se u članu 29 poslije stava 3 dodaje novi stav koji glasi:

„Organ vlasti odbiće zahtjev za pristup informaciji ili zahtjev za ponovnu upotrebu informacija ako:

1) se ne radi o informaciji u smislu ovoga zakona;

2) utvrdi da se radi o zloupotrebi prava iz člana 7a ovog zakona;

3) podnosilac zahtjeva ne otkloni nedostatke u skladu sa članom 20 stav 2 ovog zakona;

4) organ ne posjeduje informaciju i nema saznanja gdje se nalazi.“, a članom 19 da se u članu 30 stav 5 mijenja i glasi:

„Kada odbija zahtjev za pristup informaciji iz razloga utvrđenih u članu 29 stav 1 tačka 2 i stav 4 ovoga zakona, organ vlasti donosi rješenje sa skraćenim obrazloženjem.“

Smatramo da u slučaju kada organ vlasti odbija zahtjev za pristup informaciji iz razloga kad utvrdi da se radi o zloupotrebi prava na pristup informaciji, treba da donose rješenje sa jasnim i potpunim a ne sa skraćenim obrazloženjem, te da navedenu odredbu stava 1 tačka 2 ovog člana treba brisati.

Obrazloženje odluke mora sadržati potrebno objašnjenje i razloge kojima se organ vlasti rukovodio prilikom njenog donošenja. Ono omogućava učesnicima u postupku da saznaju razloge na kojima je zasnovana odluka i da odluče da li će je pobijati pravnim sredstvima kako bi zaštitili svoja prava. Davanje obrazloženja predstavlja jamstvo protiv proizvoljnosti i samovolje organa prilikom donošenja odluke i nejednakog postupanja prema strankama i stvaranje povjerenja u profesionalizam i pravičnost. Prema stanovištu Evropskog suda za ljudska prava organi su u obavezi da dovoljno jasno izlože osnove na kojima zasnivaju svoju odluku i time omoguće stranki da uspješno ostvari pravo na ulaganje pravnog lijeka. Obrazloženje odluke se izvodi i iz razloga pravne prirode jer se pravni stavovi, izraženi u odluci, mogu ispitati samo ako je dato potpuno i logično obrazloženje.

Na važnost obrazloženja pojedinačnih odluka javne vlasti insistira i Savjet Evrope koji je Rezolucijom (77)31 o zaštiti pojedinaca od akata javne vlasti odredio da kada god akt može povrijediti pravo, slobodu ili interes neke osobe, ona mora biti obaviještena o razlozima na kojima se takav akt temelji.

Na nužnost obrazloženja odluke na istovjetan način pristupa i Evropski kodeks dobrog administrativnog ponašanja (član 18) koji utvrđuje da svaka odluka koja može negativno uticati na prava, obaveze i na zakonu zasnovane interese građana, mora sadržati obrazloženje.

6. Odredbama člana 22 Nacrta Zakona, mijenja se član 34 Zakona koji glasi:

„Protiv akta organa vlasti o zahtjevu za pristup informaciji podnosilac zahtjeva i drugo zainteresovano lice može izjaviti žalbu Agenciji, preko organa vlasti koji je o zahtjevu rješavao u prvom stepenu, u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja.

Žalba se može izjaviti i kada organ vlasti nije riješio zahtjev za pristup informaciji u roku propisanom zakonom (ćutanje uprave), u kojem slučaju se žalba neposredno izjavljuje Agenciji.

Izuzetno od stava 1 i 2 ovog člana, protiv rješenja kojim je odbijen zahtjev za pristup informaciji koja sadrži podatke koji su označeni stepenom tajnosti ne može se izjaviti žalba, već se može tužbom pokrenuti upravni spor.

Upravni spor se može pokrenuti i ako organ koji je označio podatke stepenom tajnosti ne odluči o zahtjevu u zakonskom roku.“

Upitno je koji razlozi opravdavaju onemogućavanje podnosiocu zahtjeva za pristup informaciji kojem je odbijen zahtjev od strane organa vlasti koja sadrži podatke koji su označeni stepenom tajnosti da izjavi žalbu na rješenje, odnosno pravni lijek kojim može zaštititi ostvarivanje svoga prava kod drugostepenog organa - stav 3 ovog člana.

Pravo na žalbu, pripada osnovnim, ustavom zajemčenim pravima građana, a istovremeno, ono je bitan element ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti.


Prema Ustavu Crne Gore, "svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu" (član 20). Saglasno Zakonu o upravnom postupku načelo o pravu stranke na pravnu zaštitu protiv svake upravne aktivnosti, odnosno nepreduzimanja takve aktivnosti je šire od ranijeg načela dvostepenosti upravnog rješavanja (prema ranijim propisima) koje je ostalo vezano isključivo za žalbu na rješenje.

Žalba je, dakle, klasičan pravni lijek predviđen u svakom demokratskom pravnom sistemu. Korišćenjem prava na žalbu (ili prigovora) omogućava se pokretanje mehanizma kontrole (tj. preispitivanje) odluke kojom podnosilac žalbe nije zadovoljan, pa želi njeno uklanjanje, odnosno izmjenu u svoju korist.

U sistemu javne uprave, propisima o državnoj upravi, lokalnoj samoupravi i o drugim nosiocima javnih ovlašćenja jasno se prepoznaju i određeni su organi koji odlučuju u žalbenom postupku, odnosno u drugom stepenu. U oblasti slobodnog pristupa informacijama određen je nezavisni nadzorni organ nadležan za zaštitu podataka o ličnosti i pristupu informacijama (Agencija) kojem se može izjaviti žalba i koji odlučuje po žalbi.

S toga, po našem mišljenju, nije opravdano odluku organa vlasti kojom je podnosilac odbijen iz razloga što je informacija označena stepenom tajnosti provjeravati samo u upravnom sporu i na taj način opterećivati sud kao veću instancu pravne zaštite, koji u praksi gotovo i da ne rješava u meritumu, a da zakonitost odluke organa vlasti prethodno nije provjerio organ nadležan za odlučivanje u žalbenom postupku.

S poštovanjem,

The stamp is circular with the text "Ц Р Н А Г О Р Е" around the top edge and "Заштитник људских права и слобода" around the bottom edge. In the center, it says "ПОДГОРНИЦА".
ZAMJENICA ZAŠTITNIKA
ljudskih prava i sloboda Crne Gore
Zdenka Perović
Zdenka Perović