

**TWL Project Capacity Development for Agency for Personal Data Protection and Free Access to Information**

Activity 1.3. Elaboration of system to identify and limit abuses to free access to information, including, if necessary, the revision of the relevant legislation

(related to activities 1.4. Inspections, 1.7. Register of public bodies, 2.1. Proactive publication)

STEs: Anamarija Musa, Dubravka Bevandić, Hrvoje Vindakijević

**VERSION: DRAFT FINAL, 16.11.2018 / MNE**

**1.3.01. The system of free access to information: analysis and recommendations for improvement**

**Contents**

[1. Uvod 3](#_Toc530263046)

[1.1. Svrha i cilj analize 3](#_Toc530263047)

[1.2. Pravni okvir ostvarivanja prava na pristup informacijama u Crnoj Gori 3](#_Toc530263048)

[1.3. Efikasnost ostvarivanja prava na pristup informacijama i zaštite prava – ocjena stanja 5](#_Toc530263049)

[2. Analiza i preporuke za poboljšanje pravnog okvira i stanja u oblasti 8](#_Toc530263050)

[2.1. OSIGURAVANJE PRIMJENE ZAKONA 8](#_Toc530263051)

[2.1.1. Organi vlasti kao obveznici primjene zakona 8](#_Toc530263052)

[2.1.2. Odgovorno lice u organu vlasti 10](#_Toc530263053)

[2.1.3. Proaktivno objavljivanje informacija 11](#_Toc530263054)

[2.1.4. Inspekcijski nadzor 15](#_Toc530263055)

[2.1.5. Upravljanje informacijama i izvještavanje 18](#_Toc530263056)

[2.2. POSTUPAK PO ZAHTJEVU I ZAŠTITA PRAVA NA PRISTUP INFORMACIJAMA 19](#_Toc530263057)

[2.2.1. Rokovi za odlučivanje u prvostepenom upravnom postupku 19](#_Toc530263058)

[2.2.2. Žalba i žalbeni postupak 21](#_Toc530263059)

[2.2.3. Sudska zaštita 24](#_Toc530263060)

[2.2.4. Troškovi 27](#_Toc530263061)

[2.2.5. Prekršajno sankcioniranje 32](#_Toc530263062)

[2.3. MATERIJALNE I PROCESNE ODREDBE ZSPI 34](#_Toc530263063)

[2.3.1. Definicija informacije 34](#_Toc530263064)

[2.3.2. Ograničenja primjene zakona i test štetnosti / javnog interesa 36](#_Toc530263065)

[2.3.3. Zloupotreba prava 42](#_Toc530263066)

[2.3.4. Ostale odredbe 44](#_Toc530263067)

# Uvod

## Svrha i cilj analize

Ova analiza izrađena je u okviru aktivnosti 1.3. Twinning Light projekta *Capacity development for the Agency for Personal Data Protection and Free Access to Information* koji se sprovodi od avgusta 2018. do februara 2019, od strane partnera Povjerenika za informiranje Republike Hrvatske, Središnje agencije za financiranje i ugovaranje Republike Hrvatske i Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama (AZLP).

Zadatak aktivnosti 1.3. jeste elaboracija sistema slobodnog pristupa informacijama sa ciljem identifikovanja i ograničavanja zloupotreba, s prijedlogom izmjena pravnog okvira ukoliko je to potrebno. U tom smislu, cilj aktivnosti je identifikovanje sistema i utvrđivanje tačaka koje generišu zloupotrebe i izrada preporuka za poboljšanje funkcionisanja sistema. Krajnji cilj jeste smanjivanje zloupotreba.

Uz analizu pravnog okvira, podaci su prikupljeni u razdoblju avgust-novembar 2018. putem intervjua i podataka dobijenih od ključnih aktera u primjeni ZSPI – AZLP, Ministarstva javne uprave, Upravnog suda, Vrhovnog suda, Uprave za kadrove, nevladinih organizacija (Centar za demokratsku tranziciju, MANS, Institut alternativa), pojedinih organa vlasti (na radionicama organizovanim u okviru pojedinih aktivnosti) i postojećih analiza i medijskih natpisa (izvještaji AZLP-a, izvještaji Evropske komisije, strateški planovi i dokumenti vezani za suzbijanje korupcije, Partnerstvo za otvorenu vlast, nezavisni izvještaji nevladinih organizacija, itd.).

Paralelno sa ovom aktivnosti sprovođene su i druge aktivnosti usmjerene na specifične segmente ZSPI – aktivnost 1.4. Inspekcijski nadzor, aktivnost 2.1. Proaktivna objava informacija, aktivnost 1.7. Registar organa vlasti te aktivnost 1.1. Analiza zakonskog okvira za ponovnu upotrebu. Rezultati ovih aktivnosti prilog su ovoj analizi jer sadrže detaljan opis i preporuke za pojedine elemente ZSPI. U tom smislu, ovaj dokument ne sadrži poseban osvrt na odredbe ZSPI koje se odnose na ponovnu upotrebu informacija, s obzirom da je isti sadržan u analizi iz aktivnosti 1.1.

S obzirom da je zadatak aktivnosti identifikovati i dati preporuke za bolje funkcioniranje sistema, fokus je na pitanjima povećavanja dostupnosti informacijama, poboljšanja funkcionisanja sistema i eliminisanje kritičnih tačaka zastoja, te efikasno ostvarivanje prava građana, a alternativno se daju preporuke za ostala poboljšanja

Ciljevi ove analize su:

* Ojačati mogućnosti ostvarivanja prava na pristup informacijama od strane korisnika
* Ojačati mogućnosti AZLP da u punom smislu djeluje kao zaštitnik prava građana i ispunjava svoje zadatke
* Unaprijediti efikasnost postupka koja treba doprinijeti gornjim ciljevima

## Pravni okvir ostvarivanja prava na pristup informacijama u Crnoj Gori

USTAV. Ustav Crne Gore (SL 1/07, 38/13) u čl. 51 grantuje građanima pravo na pristup informacijama u posjedu državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja. Pristup informacijama može se ograničiti ako je to u interesu: zaštite života, javnog zdravlja, morala i privatnosti, vođenja krivičnog postupka, bezbjednosti i odbrane, spoljne, monetarne i ekonomske politike.

MEĐUNARODNI DOKUMENTI. Crna Gora je među prvim potpisnicama Konvencije Vijeća Evrope o pristupu službenim dokumentima (CETS No. 2015) (18.6.2009.) koju je i ratifikovala 23.1.2012. godine.[[1]](#footnote-1) Iako Konvencija, ključni međunarodni dokument o pravu na pristup informacijama, još nije stupila na snagu (ima 9 od potrebnih 10 ratifikacija), standardi utvrđeni tom Konvencijom smatraju se opšteprihvaćenim međunarodnim standardima. Takođe, Crna Gora je pristupila i ratifikovala Protokol uz Evropsku povelju o lokalnoj samoupravi o pravu na učešće u poslovima lokalnih vlasti, [[2]](#footnote-2) koji između ostalog naglašava i važnost i pretpostavlja preduzimanje mjera za osiguravanje pristupa informacijama lokalnih vlasti. Crna Gora je ratifikovala i Konvenciju o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i prava na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Aarhus Convention) koja detaljno utvrđuje pitanje pristupa informacijama koje se odnose na životnu sredinu (Zakon o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i prava na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine, SL CG – MU, 03/09).[[3]](#footnote-3) Takođe, izmjenama Zakona o slobodnom pristupu informacijama 2017. godine Crna Gora preuzela je odredbe Direktive EU o ponovnoj upotrebi informacija javnog sektora (EZ/2003/98, EU/2013/37).

ZAKON. Zakonski okvir prava na pristup informacijama u Crnoj Gori čini Zakon o slobodnom pristupu informacijama usvojen 2012. (SL CG 044/12), te izmijenjen 2017. (SL CG 30/17), a koji je zamijenio raniji Zakon iz 2005. (SL CG 68/05).

Zakonom o slobodnom pristupu informacija (dalje: ZSPI) uređuju se načela i standardi pristupa informacijama, standardi za postupanja, utvrđuju procesne odredbe za rješavanje zahtjeva za pristup informacijama, propisuju se zakonska ograničenja, način pristupa informacijama, uređuje se ponovna upotreba informacija, troškovi postupka, nadležnosti i postupanje Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama (dalje: AZLP).

PODZAKONSKI PROPISI. Podzakonski propisi koji na osnovu izričitog zakonskog ovlašćenja u ZSPI uređuju ovu oblast obuhvataju:

Uredbu o naknadi troškova u postupku za pristup informacijama (SL CG 066/16) kojom se propisuje visina naknade stvarnih troškova organa vlasti u postupku za pristup informacijama, radi kopiranja, skeniranja i dostavljanja traženih informacija koje snosi podnosilac zahtjeva za pristup informaciji.

Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja informacionog sistema pristupa informacijama (SL CG 010/13), kao podzakonski akt kojim se propisuje sadržaj i način vođenja informacionog sistema koji Agencija vodi radi praćenja stanja u oblasti pristupa informacijama.

Donošenje posebnih podazkonskih propisa predviđeno je u ZSPI za pojedina pitanja ponovne upotrebe (troškovi, uslovi, isključiva prava), ali isti još nisu doneseni (v. Analizu u aktivnosti 1.1.)

ZAKONI - PROCESNI. Uz ZSPI za ovu oblast relevantni su primarno procesni zakoni koji se primjenjuju u pitanjima upravnog postupka, upravnog spora, inspekcijskog nadzora te prekršajnog sankcioniranja:

* Zakon o upravnom postupku (SL CG 056/14 , 020/15, 040/16, 037/17)
* Zakon o upravnom sporu (SL CG 054/16)
* Zakon o inspekcijskom nadzoru (SL CG 39/03, 76/09, 57/11, 18/14, 11/15, 25/16)
* Zakon o prekršajima (SL CG 1/11, 6/11, 39/11, 32/14, 43/17, 51/17)

ZAKONI – MATERIJALNI. Od materijalnih propisa, relevantni su posebni zakoni kojima se uređuju pojedina ograničenja slobodnom pristupu informacijama.

* Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (SL CG 79/08, 70/09, 44/12, 22/17)
* Zakon o tajnosti podataka (SL CG 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12, 14/13, 18/14, 48/15)
* Zakon o poreskoj administraciji (SL CG 65/01, 80/04, 29/05, 73/10, 20/11, 28/12, 8/15, 47/17)
* Zakon o primjeni propisa kojima se uređuje zaštita prava intelektualne svojine (SL CG 45/05, 73/10, 37/11, 40/11, 18/14, 42/15, 42/16)

## Efikasnost ostvarivanja prava na pristup informacijama i zaštite prava – ocjena stanja

Sistem ostvarivanja i zaštite prava na pristup informacijama suočen je sa nekoliko izazova koji negativno utiču na njegovu efikasnost, a posljedično i na transparentnost organa javne uprave. Zaista, pravni okvir ostvarivanja prava na pristup informacijama kao i praksa, pokazuju da postoje znatni problemi i izazovi koji negativno utiču na ustavno pravo građana i kreiraju neefikasan sistem koji daje mnogo prostora zloupotrebama, kako od strane korisnika, tako i od strane organa vlasti, a čija je krajnja posljedica nemogućnost ostvarivanja prava na pristup informacijama.

Ova se analiza ne ograničava na same situacije zloupotreba od strane korisnika (koji bi mogli biti motivisani različitim razlozima, od ličnih razloga, političkih, profesionalnih i sl, pa sve do mogućih materijalnih dobitaka), već razmatra i zloupotrebe koje čine organi vlasti, postupajući nezakonito ili usljed nejasnoća i nedostataka u pravnom okviru.

Na nivou organa vlasti identifikovani problemi se prije svega odnose na:

* ćutanje uprave u smislu neodgovaranja na zahtjeve podnosioca zahtjeva u zakonskim i kratkim rokovima
* nedovoljno proaktivno objavljivanje informacija koje dovodi do povećanog broja zahtjeva
* suočavanje nekih organa vlasti sa velikim brojem zahtjeva istih ili povezanih korisnika za velikim količinama informacija
* neizvršenje odluka
* slab kapacitet organa i nejasnoće oko odgovornosti za primjenu ZSPI

Na nivou drugostepenog, nadzornog organa (AZLP) uočeni su sljedeći problemi:

* enormna opterećenost brojem žalbi, naročito povećanog broja žalbi istih korisnika, zatim trend stalnog porasta broja žalbi
* prekratki rokovi za rješavanje žalbe
* nedostatak odredbe o zloupotrebi prava koja bi onemogućila da se takvi predmeti prelivaju s prvog na drugi stepen, a zatim i na sudski postupak
* kao posljedica gornjeg, izrazito visok broj upravnih tužbi zbog ćutanja uprave te izrazito visoki troškovi za državni budžet koji su rezultat ćutanja kao i izloženost prekršajnom kažnjavanju
* izrazito velik broj žalbi i broj tužbi angažuje sve kapacitete AZLP ugrožavajući ostale funkcije i zadatke AZLP, naročito inspekcijski nadzor i edukaciju organa vlasti
* nedostatak adekvatnog sistema upravljanja spisima i neiskorišćenost informacionog sistema kao aplikacije, koji su opet posljedica angažovanja svih ljudskih resursa na rješavanju žalbi i učešća u upravnim sporovima

Na nivou sudske zaštite uočeni su sljedeći problemi:

* izrazito velik broj tužbi u predmetima pristupa informacijama, naročito uzevši u obzir broj žalbi, broj organa vlasti i veličinu države
* sprovođenje usmene rasprave na zahtjev stranke je obavezno što uz postojeće tumačenje pojedinih instituta iz ZSPI, ZUS i ZPP, a u okviru izrazito visokog broja žalbi koje AZLP ne može riješiti, generiše troškove za državni budžet i onemogućuje rad nadzornog organa
* dosuđivanje troškova i u slučaju odustanka od tužbe

Za ilustraciju ekstremne situacije do koje je doveo postojeći pravni okvir i praksa, dajemo tabelični prikaz broja žalbi i tužbi u 2016. i 2017. u nekoliko država. Slični prikazi dati su i u poglavljima o žalbama i rokovima.

Iz tablice proizlazi da Crna Gora uz Srbiju ima najveći broj žalbi, pa tako u 2017. ima 3.880 žalbi, dok na primjer Hrvatska ima 1.172 (od toga 490 istog korisnika, specifično za tu godinu, dok je svih ostalih godina broj žalbi 400-650), Albanija 560, a Slovenija 522 žalbi, a slično je sa Škotskom (425) i Irskom (577). Primjetno je da sve zemlje po pravilu imaju između 400 i 600 žalbi, dok Crna Gora (kao i Srbija) ima 8 puta više žalbi, pri čemu je znatan procenat žalbi podnesen zbog ćutanja prvostepenih organa vlasti.

Slično je i sa tužbama – dok ostale zemlje imaju manji broj izazvanih odluka po žalbama (npr. 50-66 u Srbiji, Albaniji, Sloveniji, kao i u Hrvatskoj zaključno s 2016. kada je bilo između 30 i 40 tužbi godišnje), u Crnoj Gori je broj tužbi 8-10 puta veći, s time da je talas tužbi na odluke iz 2017. uslijedio i u 2018, tako da je broj tužbi i veći od prikazanog (1.200 odluka donio je Upravni sud u 2017.) U Irskoj i Škotskoj se zbog autoriteta nadzornog tijela, ali i visokih troškova sudskih postupaka godišnje pokrene maksimalno 5 upravnih sporova, a slično je i u UK. Pri tome je u Crnoj Gori znatan broj tužbi podnesen zbog ćutanja drugostepenog organa koji nije u mogućnosti rješavati enorman broj žalbi.

Tabela: Žalbe i upravni sporovi u pristupu informacijama[[4]](#footnote-4)

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 2016 | | | 2017 | | |
|  | Broj zaprimljenih žalbi | Broj tužbi | Odnos (%) | Broj zaprimljenih žalbi | Broj tužbi | Odnos (%) |
| Crna Gora | 2.687 | 372 | 13,85 | 3.880 | 679 | 17,50 |
| Slovenija | 514 | 22 | 4,28 | 522 | 50 | 9,58 |
| Hrvatska | 635 | 34 | 5,35 | 1.172 | 175 | 14,93 |
| Srbija | Cca 3.500 | 111 | 3,17 | 3.680 | 57 | 15,49 |
| Albanija | 684 | 36 | 5,26 | 560 | 66 | 11,79 |
| Škotska | 540 | 4 | 0,74 | 425 | 3 | 0,71 |
| Irska | n/a | n/a | n/a | 577 | 5 | 0,86 |

Uzroci navedenog stanja su višestruki i kompleksni, ali se u ovoj analizi raščlanjuju prema zakonskim odredbama i argumentuju nalazi i preporuke za poboljšanje stanja.

Kao ključni izvori izazova u funkcionisanju sistema pristupa informacijama pokazuju se sljedeći:

* Uređenje proaktivnog objavljivanja informacija preusko i neusklađeno s međunarodnim standardima (uključujući podsticajne i nadzorne mjere), a praksa je daleko ispod prihvatljive
* Rokovi u prvostepenom postupku i postupku po žalbi su izuzetno kratki
* Troškovi u upravnom postupku i upravnom sporu generišu tužbe, a istovremeno su tegobni za korisnike (plaćanje administrative takse u žalbenom postupku; sudske takse; izloženost ostalim troškovima), predstavljaju izraziti teret za državni budžet
* Obaveza sprovođenja usmene rasprave u upravnom sporu ako to stranka traži produžava postupak, generiše troškove i daje podsticaj za zloupotrebu prava
* Odgovornost za sprovođenje ZSPI u organima vlasti (neadekvatno regulisanje instituta odgovornog lica) nije riješeno, što se negativno odražava na kvalitet primjene ZSPI
* Nedostatak instituta zloupotrebe prava omogućuje korištenje ZSPI suprotno svakoj mogućoj svrsi zakona i oštećuje druge korisnike onemogućujući im ostvarivanje prava i pravnu zaštitu
* Ograničenja i izuzeća neusklađena su s međunarodnim standardima, ograničavajući pravo na pristup informacijama
* Neadekvatno uređenje dostupnosti informacija označenih stepenom tajnosti kao i nejasna praksa oko drugih instituta dovodi do uskraćivanja pristupa
* Nemogućnost AZLP da utvrđuje postojanje informacije u žalbenom postupku ugrožava nezavisnost organa i onemogućuje pravovremeno sprovođenje postupka, dovodi do ćutanja uprave i kreira upravne sporove
* Podijeljen inspekcijski nadzor između AZLP i Ministarstva javne uprave otežava nadzor i praćenje sprovođenja ZSPI
* Neadekvatno regulisanje određenih procesnih instituta (ustupanje zahtjeva, nerazumljivi zahtjevi, gubitak prava usljed nedostavljanja dokaza o uplati troškova) stvara probleme u praksi
* Prenormiranost i neprimjenjivost prekršajnih sankcija dovodi u pitanje načelo zakonitosti
* Prekršajno sankcioniranje nadzornog organa neopravdano je s gledišta nezavisnosti i integriteta institucije
* Uvrštavanje u organe vlasti organizacije koje po svojoj prirodi ne pripadaju javnom sektoru

Uz probleme koji su identifikovani u pravnom okviru i njegovoj primjeni, postoje dodatni izazovi osiguravanja pristupa informacijama, za čije rješavanje treba jačati kapacitete AZLP, što se može očekivati po rješavanju nedostataka pravnog okvira:

* Rad na jačanju stručnosti i osviješćenosti organa vlasti o njihovim obavezama (edukacije, treninzi i sl.)
* Informacioni sistem pristupa informacijama i izvještavanje
* Objavljivanje registra organa vlasti (izrađen u okviru projekta)
* Korištenje smjernica, uputstava, priručnika, samoprocjene i drugih 'mekih' alata u primjeni ZSPI (dio izrađen u okviru projekta)

# Analiza i preporuke za poboljšanje pravnog okvira i stanja u oblasti

## OSIGURAVANJE PRIMJENE ZAKONA

### Organi vlasti kao obveznici primjene zakona

Osnovni uslov za efikasnu primjenu ZSPI i funkcionisanje sistema pristupa informacijama je jasno određenje subjekata koji su obavezni da primjenjuju zakon. Iako će u praksi uvijek ostati jedan dio spornih situacija (graničnih subjekata), o čijem će statusu odlučivati nadzorno tijelo i eventualno Upravni sud, preduslov za primjenu ZSPI, ostvarivanje pristupa informacijama, i fukcionisanje pojedinih instituta zakona (o izvještavanju, proaktivnom objavljivanju, inspekcijskom nadzoru, itd.) jeste postojanje kvalitetne definicije organa vlasti, kao i liste organa vlasti.

U čl. 9/1 ZSPI definisani su subjekti koji su obavezni da osiguraju primjenu ZSPI. Radi se o organima vlasti, a to su sljedeći:

1. Državni organ (zakonodavni, izvršni sudski, upravni)
2. Organ lokalne samouprave
3. Organ lokalne uprave
4. Ustanova, privredno društvo i drugo pravno lice čiji je osnivač, suosnivač ili većinski vlasnik država ili lokalna samouprava
5. Pravno lice čiji se rad većim dijelom finansira iz javnih prihoda
6. Fizičko lice, preduzetnik, ili pravno lice koje vrši javno ovlašćenje ili upravlja javnim fondom

Ova odredba ima za cilj da definiše obveznike primjene zakona u smislu tijela vlasti, javne uprave i javnog sektora, obuhvatajući pri tome širok krug subjekata, što je u skladu sa međunarodnim standardima. Ipak, odredba u svom sadržaju kao i u primjeni dovela je do niza problema, naročito na način da obuhvata neke subjekte koji prema svrsi i cilju zakona ne bi trebali biti obuhvaćeni (npr. političke stranke), dok neki drugi zbog nejasnih definicija u praksi bivaju izostavljeni (npr. nacionalni sportski savezi, olimpijski komiteti, i sl.)

Međutim, u primjeni ZSPI dolazi do nekoliko spornih situacija, u odnosu na koje se daju određene ***preporuke***:

(1) Organi vlasti u određenim slučajevima opiru se spodvođenju pod ZSPI pozivajući se na potrebu kumulativnog ispunjavanja uslova. **preporuka→** Preporučuje se u samoj definiciji organa vlasti specifikovati da se organom vlasti smatra ono lice koje ispunjava jedan od navedenih uslova.

(2) U odnosu na tačku 4 – privredna društva - problem u praksi predstavljaju privredna društva koja su društva kćerke matičnog društva kojeg je osnovala država ili lokalna samouprava. Radi jasnoće i izbjegavanja problema u primjeni, preporučuje se predvidjeti i mogućnost da su privredna društva (ili druga pravna lica, kao i ustanove) osnovale i sama privredna društva ili ustanove ili druga pravna lica. **preporuka→** Stoga se preporučuje oblikovati formulaciju tako da glasi 'čiji je osnivač, suosnivač ili većinski vlasnik država ili lokalna samouprava neposredno ili posredno putem svojih pravnih lica'. Alternativno, dodati 'ili njihova pravna lica ili organi'

(3) U odnosu na tačku 5 javlja se najviše problema s obzirom na nedovoljnu odredivost ('pravno lice čiji se rad većim dijelom finansira iz javnih prihoda'). U praksi se takva definicija proteže i na razne subjekte koji niti sprovode upravni postupak, obavljaju druge upravne poslove, ne obavljaju javnu službu, niti imaju ikakva javna ovlašćenja. Finansiranje iz javnih prihoda kao uslov sporno je u tom smislu što je obuhvatilo političke partije, a po istoj logici moglo bi obuhvatiti i NVO pa i privatne preduzetnike koji dobivaju poticaje iz države. Drugim riječima, ona bi se ovako kako je postavljena mogla odnositi na sve privatne poduzetnike, nevladine organizacije i sl. koje se u većem dijelu finansiraju iz javnih prihoda (npr. kroz subvencije, donacije, kredite, i sl.). U praksi i kroz presude Upravnog suda ta se odredba zaista i proširila i na političke stranke, koje prema svrsi ZSPI i uopšteno zakona koji regulišu pristup informacijama ne bi trebalo da budu obuhvaćene primjenom ovog zakona. Naime, političke stranke pripadaju dobrovoljnom sektoru, civilnom društvu u širem smislu i izraz su ustavne slobode udruživanja i slobode izražavanja. Zakoni o pristupu informacijama nemaju svrhu da obuhvataju i subjekte iz privatnog ili civilnog sektora koji ne obavljaju javne poslove (javne vlasti odnosno javnu službu). Naprotiv, zadiranje države i ostalih aktera u poslove privatnog sektora i civilnog sektora na način koji može ugroziti njihov rad ili stvoriti pritisak (politički, ekonomski ili drugi) na funkcioniranje tih subjekata smatra se negativnom pojavom. U odnosu na pristup informacijama političke stranke nalaze se primarno na strani korisnika, a ne na strani organa vlasti, a njihovu transparentnost i odgovornost trebaju osigurati posebni propisi (o finasiranju političkih stranaka, o udruženjima, i sl.).

**preporuka→** Preporučuje se suziti ovaj uslov tako da bude jasno ograničen na javni sektor i to tako da glasi 'lice koje obavlja javnu službu ili vrši javna ovlašćenja po osnovi zakona ili ugovora, a finansira se većinom iz javnih sredstava na osnovu posebnog propisa'.

(4) Tačka 6 je nedovoljno određena, jer obuhvata samo 'javna ovlašćenja', ali ne i poslove pružanja 'javnih usluga' odnosno obavljanja 'javne službe'. **preporuka→** Preporučuje se stoga da se proširi ova odredba na 'drugo pravno lice koje vrši javna ovlašćenja ili javnu službu odnosno upravlja javnim fondom'.

Ujedno, u praksi problem može nastati kada se radi o organima koji nisu pravna lica, kao što su vijeća, komisije, i slično, a koja imaju određen stepen nezavisnosti, na bilo kojem nivou vlasti. **preporuka→** Preporučuje se u tački 6 umjesto 'drugo pravno lice' uvrstiti izraz 'i drugo pravno lice ili organ bez svojstva pravnog lica'. Alternativno, moguće je iste ne tretirati kao zasebne organe vlasti, nego definisati da se radi o organima u odnosu na koje je organ vlasti njegov osnivač (npr. ministarstvo x osnuje komisiju y koja nije samostalni organ vlasti nego u odnosu na pristup informacijama za tu komisiju, transparentnost osigurava organ vlasti).

Uz jasno zakonsko definisanje organa vlasti, drugi preduslov za efikasnu primjenu ZSPI jeste izrada liste organa vlasti, sa relevantnim podacima (o organu vlasti i odgovornom licu). Unutar Aktivnosti 1.7. TWL projekta izrađena je analiza, metodologija i registar organa vlasti. Moguće je da isti ne bude predviđen samim ZSPI i da se izrađuje kao manje-više neformalna lista obveznika primjene ZSPI. Druga mogućnost, koja se ovdje daje kao **preporuka→**  je da se unutar sadašnje odredbe čl. 41. o Informacionom sistemu kojeg vodi AZLP doda poseban stav da AZLP objavljuje u mašinski čitljivom formatu podatke o organima vlasti i odgovornim licima. Tome nasuprot treba stajati jasna obaveza organa vlasti da informišu AZLP o odgovornom licu (v. dalje sekciju o Odgovornom licu).

Poseban problem u vezi sa tretmanom organa vlasti predstavlja dosadašnja praksa prema kojoj u velikim organima vlasti različite područne jedinice i unutrašnje organizacijske jedinice predstavljaju praktično zasebne organe vlasti. Takva praksa nije adekvatna sa aspekta pravne sigurnosti (korisnici ne znaju kome da se obrate, mogućnost prebacivanja odgovornosti) te efikasne primjene zakona, a naročito mogućnosti nadzora i sankcioniranja. **preporuka→** Preporučuje se da se u praksi putem smjernica AZLP-a i adekvatnom finalizacijom liste organa vlasti (register of public bodies; za sada ko god da se prijavi postaje odgovorno lice, a njegova područna jedinica se upisuje kao organ vlasti) jasno ustanovi praksa i stav da su organi vlasti cjelovita pravna lica, dok u odnosu na područne jedinice ili veće organizacione jedinice postoji interna mogućnost definisanja pomoćnika odgovornog lica koji će da pomaže glavnom odgovornom licu.

### Odgovorno lice u organu vlasti

Jedan od standardnih elemenata zakona kojima se uređuje pravo na pristup informacijama je institut službene osobe koja brine i osigurava sprovođenje spomenutog zakona u organima vlasti, kako kroz rješavanje zahtjeva za pristup informacijama, tako i u odnosu na ostale obaveze iz zakona, te predstavlja posrednika između organa vlasti i korisnika. Ta službena osoba tako u pravilu brine i o proaktivnom objavljivanju informacija, dostavljanju podataka, izvještavanju i svim drugim elementima koji su propisani zakonom kojim se uređuje pravo na pristup informacijama. Na taj način osigurava se institucionalna tačka koja je dio mreže prava na pristup informacijama koju čini nadzorni organ i svi organi vlasti, a koja posjeduje znanja i vještine, ali i što je najvažnije, svijest o važnosti ovoga prava. U Hrvatskoj je to 'službenik za informiranje', u Albaniji 'koordinator za informacije', u Srbiji 'ovlašćeno lice', u Sloveniji 'uradna oseba'.

U čl. 11/5 ZSPI propisano je da je organ vlasti dužan da odredi lice koje je zaduženo za rješavanje po zahtjevima za pristup informacijama, kao i lice koje će ga zamjenjivati u slučaju njegovog odsustva.

U Zakonu nije propisano koje su obaveze 'odgovornog lica', koji je termin koji se koristi u praksi, a odredba je sastavni dio člana 11 kojim se uređuje Vodič za pristup informacijama.

Ova odredba ne pripada nomotehnički u ovaj član Zakona, a samim tim nije ni uočljiva niti naglašena uloga lica koje je zaduženo za rješavanje po zahtjevima za pristup informacijama, ali bi trebalo da bude zaduženo i za osiguravanje sprovođenja ZSPI u cjelini – za proaktivno objavljivanje informacija, izradu, objavljivanje i ažuriranje vodiča, dostavljanje informacija u informacioni sistem, sve segmente postupanja po zahtjevu (uključujući žalbeni postupak i upravni spor), iako to nigdje nije propisano. Iz navedene odredbe proizlazi da odgovorna osoba postupa po zahtjevima, a da su ostale obaveze iz ZSPI u nadležnosti organa vlasti u cjelini, odnosno, po logici stvari starješine organa ili svih zaposlenih. Takođe, dok je odredba čl. 47 ZSPI o prekršajima zasićena prekršajnim osnovama za povredu proceduralnih pravila, povreda čl.11/5 nije predviđena kao prekršaj.

Pozitivna strana ove odredbe je što se predviđa i određivanje zamjenika lica koje je zaduženo za rješavanje po zahtjevima za pristup informacijama jer se na taj način osigurava da u organu vlasti uvijek postoji lice koje može da rješava zahtjeve za pristup informacijama, pa se samim tim potencijalno smanjuje mogućnost nerješavanja zahtjeva usljed odsutnosti ili spriječenosti odgovornog lica.

**Preporuke→**

S obzirom na važnost ovog instituta, kao i potrebe da se osigura efikasnija primjena ZSPI u organima vlasti preciziranjem zaduženja **preporuka→** preporučuje se brisanje člana 11/5 i izrada novog, posebnog člana ZSPI kojim bi se odredio institut odgovornog lica.

* Prva preporuka jeste da se jasno odredi naziv takve osobe (koordinator, službenik ili slično za informisanje, informacije, ili slično) kako bi naziv upućivao na njegova zaduženja, ali i učinio pravo na pristup informacijama prepoznatim u javnosti.

Preporučuje se da takva odredba sadrži sljedeće:

* Obavezu svakog organa vlasti da imenuje lice zaduženo za osiguravanje sprovođenja ZSPI te dostavi dostavi podatke o tom licu (ime i prezime, kontakt) u informacioni sistem i objavi podatke na Internet stranici/vodiču, sve u kratkom roku (do 3, 5 ili max 8 dana); preporučuje se i predviđanje zamjenika koji zamjenjuje u slučaju odsutnosti
* Definisanje zadataka tog lica koji se odnose na proaktivno objavljivanje i druge obaveze pružanja i dostavljanja podataka (vodič, informacioni sistem), rješavanje zahtjeva, ponovnu upotrebu informacija
* Definisanje opštih dužnosti navedenog lica - pružanja pomoći korisnicima, saradnje sa nadzornim organom, potencijalno i edukacija o pravu na pristup informacijama (npr. najmanje 1x godišnje)
* Definisanje dužnosti ostalih zaposlenih u organu vlasti – obavezna saradnja sa službenim licem, dostavljanje podataka
* Preporučuje se da se u odredbi o sankcijama uvrsti prekršaj za organ vlasti i odgovornu osobu u slučaju propusta da se imenuje navedeno lice i objave odnosno dostave podaci u informacioni sistem predviđenom roku.
* Preporučuje se takođe da AZLP izradi smjernicu za primjenu ove odredbe, sa uputstvom o pojedinostima (način dostave podataka, formiranja e-maila, nivoa znanja i vještina lica, itd.).

Na taj način bi se osnažila uloga lica koje je zaduženo za rješavanje po zahtjevima za pristup informacijama, kao i lica koje će ga zamjenjivati u slučaju njegovog odsustva, a takođe i dodatno istaknule njihove obveze postupanja po Zakonu, a samim time bi se poboljšao sistem proaktivne objave informacija i time smanjila potreba za podnošenjem zahtjeva i posljedično ćutanje uprave, a takođe i efikasnost inspekcijskog nadzora proaktivne objave informacija.

### Proaktivno objavljivanje informacija

U digitalno doba objavljivanje informacija putem interneta ključni je način informirsanja javnosti. Osim toga, novi trendovi kreću se prema otvorenim podacima i ponovnoj upotrebi informacija.

Nedovoljan nivo proaktivnog objavljivanja informacija u skladu sa postojećim zakonskim okvirom istaknuta je kao jedan od osnovnih problema implementacije ZSPI.

U okviru Aktivnosti 2.1. izrađena je detaljna analiza stanja sa preporukama u vezi proaktivnog objavljivanja informacija i vodiča (v. prilog), a ovdje se na osnovu navedene analize, a u svrhu poboljšanja stanja i usklađivanja s međunarodnim i evropskim standardima te dobrom praksom, sumiraju zaključci i ***preporuke***:

***Preporuke I: Preporuke u odnosu na moguće izmjene pravnog okvira (preporuke zakonodavcu)***

***Preporuka 1****: Isticanje proaktivne objave informacija kao primarnog načina ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama*

Načelo proaktivnog objavljivanja informacija potrebno je istaknuti kao jedno od osnovnih načela zakona. Proaktivno objavljivanje informacija treba biti pravilo, a korištenje zahtjeva za pristup informacijama supsidijarni instrument, koji sistem stavlja u pogon onda kada je neka informacija specifična i ne objavljuje se automatizmom. Takav pristup potrebno je odraziti i kroz strukturu i redosljed odredbi samog ZSPI.

Na taj način omogućava se ostvarenje načela jednakosti i ravnopravnosti jer svi korisnici dolaze do informacija na jednak način; ostvaruje se načelo efikasnosti jer se smanjuju troškovi i sistema (administriranje zahtjeva, troškovi kancelarijskog materijala i utrošak radnog vremena) i smanjuje se trošak vremena i sredstava za korisnike. Takav pristup zahtijevaju i standardi Savjeta Evrope, naročito član 10 Konvencije VE, kao i načela Article 19.

***Preporuka 2****: Proširiti opsjeg obaveze i vrste informacija koje se objavljuju proaktivno, a omogućiti da detalji budu razrađeni manje formalnim instrumentima*

Sve informacije koje se tiču organizacije i rada organa vlasti, finansiranja i trošenja javnih sredstava, načina odlučivanja i odluka trebaju da budu javno objavljene, u skladu međunarodnim standardima preporučenim opsjegom vrsta informacija, kako je naznačeno naprijed. Potrebno je uvrstiti skupine informacija koje u sadašnjoj odredbi nedostaju.

U odnosu na tehnički, vremenski i sadržajni aspekt objavljenih informacija potrebno je

* Propisati načelo pristupačnosti / lake dostupnosti informacija
* Definisati mašinski-čitljive oblike kao preporučene oblike
* Proširiti opseg informacija za proaktivno objavljivanje
* Jasno propisati da se informacije kojima je pristup ograničen zakonom ne objavljuju
* Propisati kraće rokove za objavu (bez odlaganja, a najduže 8 dana, umjesto sadašnjih 30 dana) kao i ažuriranje vodiča (90 dana, umjesto godišnje)
* Jasnije definisati vodič i njegov sadržaj, predvidjeti utvrđivanje modela vodiča od strane Agencije te izdvojiti odredbu o odgovornom licu u poseban član (v. sekciju o Odgovornom licu)

Prijedlog odredbe o proaktivnom objavljivanju informacija:

*Proaktivno objavljivanje informacija*

*Član x*

1. *Organ vlasti dužan je redovno da objavljuje i i ažurira informacije iz svoje nadležnosti,, na lako dostupan način i, kada je to god moguće i odgovarajuće, u mašinski čitljivom obliku.*
2. *Obaveza iz stava 1 uključuje posebno sljedeće vrste informacija:* 
   1. *Informacije o organu vlasti, kao što su pravna osnova i zakonski i drugi pravni okvir, djelokrug rada, popis ključnih poslova i dokumenata koje donosi, interni akti, funkcije i ovlašćenja javnog organa*
   2. *Informacije o organizaciji javnog organa, kao što su organizacijska struktura, informacije o zaposlenima (imena i prezimena, radno mjesto, kontakt informacije, plate)*
   3. *Informacije o radu, kao što su strategije, planovi rada, politike, aktivnosti i akcijski planovi, procedure, izvještaji o radu*
   4. *Odluke i akti, kao što su propisi, opšti akti i dokumenti (strategije, programi, planovi) koje donosi javni organ, a koji utiču na interese korisnika*
   5. *Informacije o načinu odlučivanja i mogućnostima učešća javnosti, uključujući informacije o javnim konsultacijama i drugim oblicima učešća, informacije o sjednicama, dnevnim redovima i zaključcima i zapisnicima sa sjednica, kao i mogućnostima pristustvovanja javnosti na sjednicama (broj učesnika, način i rokovi prijave)*
   6. *Informacije o finansiranju, kao što su planirani budžet, izvještaj o prihodima i rashodima, revizija i evaluacija, i druge finansijske informacije*
   7. *Informacije o bespovratnim sredstvima koje dodjeljuje javni organ, kao što su subvencije, donacije, potpore, projektna sredstva i drugo (primalac, iznos, period)*
   8. *Informacije o javnim nabavkama, uključujući informacije o postupku javne nabavke, kriterijuma, rezultatima, ugovorima i izvještajima o ispunjenju ugovora*
   9. *Informacije o javnim tenderima, uključujući tekst tendera, dokumentaciju potrebnu za učešće u tenderu (ako postoji), fazama u postupku tendera, kao i konačnom rezultatu tendera*
   10. *Informacije o uslugama koje javni organ pruža korisnicima, kao što su naziv i pravna osnova, uputstva, rokovi, formulari, informacije o naknadama, taksama i drugim plaćanjima,*
   11. *Informacije o registrima, bazama i popisima koje javni organ vodi, načinu pristupa (elektronski ili na drugi način), odnosno linkovima kojima se može pristupiti elektronskim putem*
   12. *Informacije o pravu na pristup informacijama, koji uključuje informacije o načinu ostvarivanja prava, pravnom okviru, koracima za ostvarivanje prava, kontakt podaci službenika za informiranje, pravu na žalbu i „predstavku“, formulare za podnošenje zahtjeva i žalbe, godišnji izvještaj, listu podnesenih zahtjeva, i druge pojedinosti za korisnike prava na pristup informacijama (alternativno: vodič, uz odredbu o vodiču)*
   13. *Druge informacije za koje obaveza objavljivanja proizlazi iz posebnog zakona ili drugog propisa.*
3. *Organ vlasti dužan je da informacije iz stava 2 ovoga člana objavi bez odlaganja, a najkasnije u roku od 8 dana od dana donošenja odnosno usvajanja.*
4. *Osim informacija navedenih u stavu 2 ovoga člana, organ vlasti objavljuje sve druge informacije važne za njegov rad, organizaciju, odlučivanje i finansiranje. To uključuje i objavljivanje informacija u obliku vodiča, sažetaka i drugih korisnika pristupačnih i razumljivih informacija, kao i objavljivanje važnijih informacija na lokaciji javnog organa (na oglasnoj tabli, osiguravanje dostupnih primjera važnijih dokumenata)*
5. *Obaveza proaktivnog objavljivanja ne odnosi se na informacije kojima je pristup ograničen u skladu sa zakonom.*

*(napomena: nije uvrštena sadašnja obaveza objave informacija traženih zahtjevom, s obzirom da u trenutnim uslovima za neke organe to predstavlja neproporcionalno opterećenje)*

*Vodič za pristup informacijama*

*Član x*

1. *Organ vlasti dužan je da sačini i objavi na svojoj internet stranici i redovno ažurira vodič za pristup informacijama.*
2. *Vodič iz stava 1 obavezno mora da sadrži*

* *listu vrsta dokumenata koje organ vlasti izrađuje, usvaja odnosno donosi, sa metapodacima*
* *informacije o načinu ostvarivanja prava na pristup informacijama (podnošenje zahtjeva, rokovi, troškovi, formulari, način i rokovi podnošenja žalbe)*
* *kontakt podatke ovlašćenog lica*
* *statističke podatke o podnesenim zahtjevima, rješavanju zahtjeva i podnesenim žalbama*
* *druge pojedinosti važne za ostvarivanje prava na pristup informacijama*

1. *Model vodiča za pristup informacijama izrađuje Agencija.*
2. *Organ vlasti dužan je da vodič redovno ažurira, a najmanje svakih 90 dana.*

***Preporuka 3:*** *Proširiti instrumente nadzornog organa za podsticanje proaktivnog objavljivanja informacija*

Uzevši u obzir zaista ogroman broj žalbi koje se izjavljuju AZLP, preporučuje se da se razmotre mogućnosti uvođenja „predstavke“ kao instrumenta za podsticanje proaktivnog objavljivanja informacija. „Predstavka“ bi mogla biti instrument koji bi u određenom dijelu smanjio pritisak na žalbeni postupak koji je visoko formalizovan i vodi u trošak vremena, ljudskih i materijalnih resursa, a ne dovodi do javnog objavljivanja informacije već dostupnosti informacije za podnosioca. Ujedno, postupanje po predstavci ne bi zahtijevalo sprovođenje formaliziranog *in situ* postupka inspekcijskog nadzora, ali bi ga obavljali inspektori AZLP.

Ujedno, s obzirom na prirodu nadzora kod proaktivne objave, preporučuje se da se razmotri mogućnost uvođenja posrednog nadzora, kojeg bi Agencija vršila po potrebi, bez odlaska u organ koji se nadzire, a radi racionalnijeg trošenja kapaciteta Agencije.

***Preporuka 4****: Ojačati kapacitete nadzornog organa*

U odnosu na postojeće kapacitete AZLP, nerealno je očekivati detaljan nadzor i time jačanje proaktivne objave informacija. Stoga se za napredak u ovom području preporučuje rješavanje problema ekstremno visokog broja žalbi i upravnih sporova s jedne strane kao i **osigurati dodatne kapacitete Agencije** odnosno sredstva.

***Preporuke II: Preporuke u okviru važećeg propisa (preporuke zakonodavcu i AZLP za jačanje svijesti organa vlasti o obavezi proaktivnog objavljivanja informacija)***

***Preporuka 5****: Proširiti instrumente i kapacitete nadzornog organa za podsticanje proaktivnog objavljivanja informacija u svrhu jačanja svijesti i vještina organa vlasti i sprovođenja zakona*

Instrumenti koje Agencija ima na raspolaganju za podsticanje proaktivne objave, kao i kapaciteti, znatno su ograničeni. Međutim, kako bi se ojačala svijest organa vlasti o proaktivnom pristupu informacijama, potrebno je uložiti kontinuiran napor ka osvješćivanju, jačanju vještina i znanja, te razvijanju pojedinih instrumenata.

Uzevši u obzir efikasnost pojedinih instrumenata, kao i mogućnosti koje dozvoljava važeći zakonski okvir, predlaže se sljedeće:

1. Izraditi i objaviti **smjernice / uputstvo za proaktivno objavljivanje informacija** kako bi se organima vlasti olakšala primjena zakonske obaveze proaktivnog objavljivanja; detaljnije korak-po-korak objašnjenje kako primijeniti zakonske odredbe znatno bi olakšalo izvršenje te obaveze od strane organa vlasti; *Smjernice su pripremljene u okviru projektne aktivnosti 2.1.*
2. Izraditi **model vodiča za pristup informacijama** (alternativno: za pojedine skupine organa vlasti, npr. ministarstva, lokalnu samoupravu, ustanove, privredna društva), u saradnji s predstavnicima navedenih organa
3. Izraditi i uvesti **instrument samoprocjene kao sredstvo podsticanja kvaliteta** u oblasti transparentnosti, posebno proaktivnog objavljivanja informacija. *Instrument je pripremljen u okviru projektne aktivnosti 1.4.*
4. Izraditi prošireni program edukacije za proaktivni pristup (kao dio postojećih trening programa ili kao poseban modul), koji bi figurirao kao redoviti dio trening programa. *Nacrt strukture programa treninga u dijelu proaktivne objave informacija bit će izrađen u okviru aktivnosti 1.2.*
5. Periodično izvršiti praćenje pojedinih elemenata zakonske obaveze proaktivne objave odnosno pojedinih skupina organa vlasti te izvještaj objaviti na web stranici Agencije i poslati praćenim organima. *Metodologija praćenja izrađena je u okviru aktivnosti 2.1.*
6. Proširiti dio Izvještaja kojeg Agencija podnosi Skupštini u dijelu koji se odnosi na proaktivan pristup i rezultate inspekcijskog nadzora.

Za sprovođenje navedenih preporuka nužno je osigurati kapacitete AZLP odnosno projektna sredstva, s obzirom da je neke od aktivnosti moguće sprovesti samo kroz primarnu edukaciju zaposlenih u Agenciji, izradu instrumenata, odnosno pilot primjene (npr. samoprocjena, praćenje i sl.), koje iziskuje službenike koji će biti primarno posvećeni pitanju proaktivne objave.

Iako u postojećim uslovima uvođenje dodatnih instrumenata predstavlja opterećenje rada Agencije preko granica prihvatljivosti, uz povećanje kapaciteta koje bi omogućilo sprovođenje tih aktivnosti, može se očekivati da bi isti doveli do smanjenja pritiska na žalbeni postupak, s obzirom na to da se žalbe jednim dijelom podnose zbog nedostupnosti informacija koje bi trebale biti javno objavljene.

Ujedno, postoji mogućnost značajnijeg uključivanja NVO u određene projekte, naročito u pogledu praćenja objavljivanja informacija i sprovođenja samoprocjene.

### Inspekcijski nadzor

Analiza i preporuke u odnosu na inspekcijski nadzor detaljno su izrađene u okviru TWL projektne aktivnosti 1.4. U nastavku se sumiraju ključne preporuke:

1. *utvrđivanje posjeduje li organ zatraženu informaciju*

Prema čl. 40/1/1 ZSPI inspekcija koja je nadležna za kontrolu kancelarijskog poslovanja dužna je postupiti po zahtjevu Savjeta i utvrditi da li organ vlasti posjeduje traženu informaciju i traženu informaciju i podatke dostaviti Savjetu u roku od 5 dana od dana dostavljanja zahtjeva.

U cjelini, ovakvo rješenje nije zadovoljavajuće s aspekta ostvarivanja zakonskih svrha i javnog interesa, kao ni funkcionisanje upravne inspekcije odnosno sistema zaštite u oblasti slobodnog pristupa informacijama. Izazov u primjeni ove odredbe je u izuzetno kratkom propisanom roku za postupanje (5 dana), brojnosti takvih zahtjeva i nemogućnosti upravne inspekcije da u propisanom roku postupi po zakonskoj odredbi i ispuni svoju zakonsku obavezu. Osim toga, Upravni sud je u većem broju odluka zauzeo stanovište da se navedeni rok, iako nadilazi mogućnosti institucija, uračunava u rok po žalbi, odnosno činjenica da upravna inspekcija nije u danom roku uspjela da ispoštuje traženje Savjeta Agencije (što je povezano s kratkoćom roka i velikim brojem zahtjeva Savjeta koji su pak inicirani velikim brojem žalbenih predmeta), ne utiče na rok za odlučivanje po žalbi (ne radi se o zastajanju s postupkom u kojem ne bi tekli ionako kratki rokovi za rješavanje žalbe).

Osim toga, vezivanje utvrđivanja postojanja informacije za uredbu o kancelarijskom postupku može se negativno odraziti na ostvarivanje prava na pristup informacijama kako u odnosu na organe koji nisu obavezni primjenjivati uredbu (neke javne službe, privredna društva) kao i na mogućnost organa da jednostavno izbjegne da identifikuje određenu informaciju u sistemu kancelarijskog poslovanja.

Drugim riječima, postojeći sistem prema kojem nadzorni organ koji rješava u upravnom postupku po žalbi, mora da zastane s postupkom, traži od upravne inspekcije da izvrši nadzor i utvrdi postojanje informacije, uključujući subjekte koji ne sprovode uredbu o kancelarijskom postupku, nema jasno definisanog lica koje je odgovorno u ovom slučaju, i tek tada donese odluku po žalbi, ***i sve to u 15 dana,*** jednostavno je neodrživ i po svojoj konstrukciji dovodi do problema zakonitosti u radu i upravne inspekcije i AZLP, a samim time i do otežanog ostvarenja prava korisnika.

**preporuka→** *Razmotriti mogućnost prenošenja ovlašćenja Agenciji da u okviru žalbenog postupka utvrđuje postojanje informacije u organu vlasti kao i obavezu organa vlasti da omogući AZLP uvid*

Predlaže se stoga da se utvrđivanje postojanja informacije koja je predmet žalbenog postupka prenese u nadležnost Agencije odgovarajućom izmjenom član 40, stav 1, tačka 2 i uz primjenu Zakona o opštem upravnom postupku (kao dio utvrđivanja činjeničnog stanja u žalbenom postupku).

S obzirom da AZLP sprovodi žalbeni postupak u oblasti SPI, i inspekcijski nadzor u odnosu na proaktivno objavljivanje informacija, kao i da AZLP inače ima u nadležnosti nadzor u oblasti ličnih podataka, razumno je pretpostaviti da je AZLP odgovarajući organ koji bi mogao utvrđivati i postojanje informacije.

Na taj način ne bi se nepotrebno usporavao postupak rješavanja žalbenih predmeta, smanjio bi se broj tužbi zbog neodlučivanja AZLP s obzirom da ista ne bi trebala čekati postupanje upravne inspekcije, i ne bi se opterećivao rad upravne inspekcije koja ima u nadležnosti velik broj propisa čiju primjenu nadzire.

Osim toga, ne bi se dovodila u pitanje nadležnost nadzornog tijela nad organima koji ne sprovode kancelarijsko postupanje, a koji čine velik dio organa vlasti. Ujedno, AZLP je nezavisni organ koji nadzire rad javnog sektora, i (zakonski nužno) uplitanje izvršne vlasti u žalbeni postupak može, nenamjerno ili namjerno, dovesti u pitanje efikasnost tog postupka.

Alternativno, ako se ostaje pri ovom rješenju podijeljenih nadležnosti u inspekcijskom i žalbenom postupku (!) **preporuka→** preporučuje se *razmotriti adekvatnost roka za sprovođenje inspekcije prema čl. 40/1/2 ZSPI*

S obzirom na opseg rada upravne inspekcije, ali i kratke rokove u žalbenom postupku, nerealno je očekivati postupanje upravne inspekcije u roku od 5 dana, kao i odlučivanje po žalbi u roku od 15 dana. Ako se ostaje pri nadležnosti upravne inspekcije da u okviru žalbenog postupka utvrđuje postojanje informacije, preporučuje se da se produži rok za postupanje inspekcije, ali i produži rok za postupanje po žalbi odnosno da se propiše da postupak obustavlja do utvrđivanja od strane upravne inspekcije. To naravno može imati negativne posljedice na efikasnost i brzinu postupka, ali sadašnje stanje je jednako neodrživo.

1. *Dvostruki sistem inspekcijske nadležnosti u oblasti slobodnog pristupa informacijama*

Prema sadašnjem uređenju (čl. 46 ZSPI), inspekcijski nadzor podijeljen je između Ministarstva javne uprave i AZLP, pri čemu se upravna inspekcija uz svoje ostale nadležnosti bavi nadzorom primjene ZSPI i utvrđuje postojanje informacije prema zahtjevu Savjeta AZLP u pojedinačnim žalbenim predmetima (čl. 40/1/2), dok AZLP sprovodi nadzor u dijelu koji se tiče proaktivnog objavljivanja, vodiča i unošenja podataka u informacioni sistem.

Komparativno, inspekcijski nadzor je ili u rukama ministarstva uprave (npr. Slovenija, Srbija, Albanija) ili nadzornog organa za SPI (npr. Hrvatska, Škotska i UK). Takođe, mnogi od nadzornih organa postupaju po „predstavkama“. U odnosu na sprovođenje žalbenog postupka, nepoznati su komparativni primjeri gdje neki od organa vlasti utvrđuje postojanje informacije.

Nekoliko je ključnih razloga za jačanje inspekcijskog nadzora nadzornog organa. Prvo, nadzorni organ posjeduje specijalna znanja u oblasti i fokusiran je na tu konkretnu oblast, dok generalna inspekcija ima svoj glavni djelokrug rada koji se razlikuje od SPI (upravni postupak, službenički sistem, kancelarijsko poslovanje, itd.). Drugo, nadzorni organ je po definiciji i de facto nezavisan, tj. nije dio izvršne vlasti. Treće, često nadzorni organ ima ovlašćenje da sprovodi inspekcijski nadzor u oblasti ličnih podataka.

**preporuka→** Preporučuje se razmotriti prenošenje *cjelovitog inspekcijskog nadzora u nadležnost AZLP*, uz osiguranje odgovarajućih kapaciteta, s obzirom da trenutno inspektori AZLP sprovode i inspekcijski i žalbeni postupak.

1. *efikasnost inspekcijskog nadzora korišćenjem fleksibilnih alata i ostale preporuke*

U odnosu na ovlašćenje Ministarstva javne uprave u inspekcijskom nadzoru po zahtjevima za pristup informacijama **preporuka→** predlaže se da Ministarstvo prije vršenja inspekcijskog nadzora zatraži *podatke od AZLP kao pripremu za vršenje inspekcijskog nadzora* (rokovi rješavanja, zakonska ograničenja, statistički podaci o statusu zahtjeva i dr.) imajući u vidu odredu čl. 30 Zakona o inspekcijskom nadzoru koja propisuje da inspektor može u okviru inspekcijskog postupka da zatraži mišljenje i saradnju stručnih institucija odnosno odgovarajućih stručnjaka, ako je to potrebno radi pravile ocjene činjeničnog stanja. Jednako tako preporučuje se da AZLP pri sprovođenju nadzora sakupi sve postojeće podatke iz vlastitih evidencija o postupanju organa vlasti (predmeti po žalbama, podaci iz informacionog sistema itd.)

**preporuka→** Kao dio rezultata u okviru aktivnosti 1.4. izrađen je *instrument samoprocjene* (instrument za proaktivno objavljivanje i instrument za primjenu ZSPI) čijom bi upotrebom organi vlasti u okviru inspekcijskog nadzora ili samostalno mogli da procijene usklađenost svog postupanja i rada sa ZSPI. Takav instrument omogućio bi organima vlasti aktivno učešće u postupku nadzora, usklađivanje stanja s propisima pri uočavanju nedostataka, smanjio bi potrebu izricanja mjera te u perspektivi smanjio potrebu sprovođenja nadzora.

**preporuka→** Omogućavanje s*provođenja posrednog (indirektnog) inspekcijskog nadzora* u odnosu na proaktivnu objavu informacija. Naime, prema tumačenju koje nam je saopšteno, smatra se da pravo na saslušanje kao svojevrsno apsolutno pravo zahtjeva da se inspekcijski nadzor sprovodi isključivo in situ, s mogućnošću usmenog izjašnjavanja organa vlasti. Smatramo međutim, da u odnosu na sadašnje nadležnosti AZLP u inspekcijskom nadzoru u odnosu na podatke koje već posjeduje ili ih može posredno utvrditi (pregledom Internet stranice, pregledom vlastite evidencije informacionog sistema), u cijelosti je moguće sprovesti nadzor posredno, bez odlaska u organ vlasti, kojem je potrebno omogućiti izjašnjavanje po zapisniku o inspekcijskom nadzoru. Preporučuje se stoga da se definiše u ZSPI da se inspekcijski nadzor AZLP obavlja neposredno, a u izuzetnim slučajevima posredno, ako je to potrebno s obzirom na okolnosti slučaja. Na taj način povećao bi se broj obavljenih nadzora (do kraja 2017. je izvršeno 25 nadzora), povećala efikasnost, i konačno povećala količina proaktivno objavljenih informacija.

**preporuka→** Omogućavanje izjavljivanja „*predstavke“ AZLP-u* kojom pojedini podnosilac može ukazivati da organi vlasti ne postupaju po članu 12 ZSPI tj. ne objavljuju sve propisane informacije.

**preporuka→** U odnosu na sprovođenje inspekcijskog nadzora od strane AZLP postavlja se pitanje odlučivanja u samom nadzornom tijelu.

Prema odredbama čl. 40 Zakona o inspekcijskom nadzoru, protiv rješenja inspektora može se izjaviti žalba u roku od osam dana od dana dostave pisanog rješenja. O žalbi odlučuje ministarstvo nadležno za upravnu oblast na koju se rješenje odnosi.

Iako AZLP do sada nije imala slučajeve žalbe na rješenje inspektora, u konkretnom slučaju tumačenjem smisla propisa, moglo bi se zaključiti da argumentum a simili ad simile o žalbi odlučuje Savjet Agencije.

S obzirom da je AZLP nezavisni organ koji odlučuje o žalbama, potrebno je da jednaka ovlašćenja ima i u postupku po inspekcijskom nadzoru.

Ipak, iz razloga pravne sigurnosti, predlaže se da se jasno propiše da o prigovoru/žalbi na rješenje/zapisnik inspektora AZLP, odlučuje Savjet AZLP, a protiv čijeg rješenja je moguće pokrenuti upravni spor.

**preporuka→**  U odnosu na sprovođenje inspekcijskog nadzora od strane AZLP predlaže se da se u Zakonu propiše poseban član o mjerama koje bi savjetnici-kontrolori izricali, a koji bi obuhvatali prijedloge radi otklanjanja nepravilnosti ili nedostataka u radu i prijedloge za unaprjeđenje rada organa vlasti

**preporuka→** I bez obzira na eventualnu promjenu, prema trenutno važećem propisu u odredbi čl. 39 ZSPI nije propisano da se na inspekcijski nadzor Agencije primjenjuju na odgovarajući način odredbe Zakona o inspekcijskom nadzoru pa se preporučuje da se u tom dijelu dopuni odredba člana 39 Zakona.

**preporuka→** Takođe, od *mekih (fleksibilnih) instrumenata*, preporučuje se praćenje sprovođenja zakona izvan inspekcijskog nadzora (npr. primjena pojedinih odredbi o proaktivnoj objavi u većem broju organa vlasti, ili primjena odredbe o proaktivnoj objavi od strane određene grupe organa vlasti). Preporučuje se izrada smjernica i uputstava za proaktivnu objavu kako bi organi vlasti olakšali ispunjavanje ove zakonske obaveze, primjena upitnika za samoprocjenu, jačanje proaktivne komponente u edukacijama i izrada modela vodiča za organe vlasti od strane AZLP.

### Upravljanje informacijama i izvještavanje

Jedna od važnih uloga nadzorne institucije je izvještavanje o ostvarivanju prava na pristup informacijama kao i prikupljanje podataka o obveznicima, zahtjevima i rezultatima ostvarivanja prava na pristup informacijama.

ZSPI predviđa dva instrumenta – informacioni sistem (čl. 41 i 42) i podnošenje izvještaja o stanju u oblasti Skupštini CG (čl. 43).

**Informacioni sistem**

U pogledu informacionog sistema detaljnije smo preporučili stavljanje u punu funkciju istoga jer se njime dobija uvid u podnošenje zahtjeva i rješavanja, kao i podnesene žalbe i tužbe. Smatramo da je izuzetan potencijal ovog instrumenta (koji je uspostavljen i funkcioniše) te njegovo povezivanje s listom organa vlasti ključno za praćenje sprovođenja ZSPI ključan preduslov za funkcionisanje sistema zaštite prava na pristup informacijama kao i praćenje implementacije ZSPI. U okviru aktivnosti 1.7. ovog projekta izrađena je lista organa vlasti (registar organa vlasti) u kojem se u narednom razdoblju očekuje da se uvrste podaci o odgovornim licima. Za više detalja vidjeti analizu, dokumente i registar sačinjen u okviru aktivnosti 1.7.

**preporuka→**

U svrhu podsticanja dostave podataka i unosa podataka u sistem, kao i osiguravanja iskoristivosti podataka koji taj sistem sadrži, predlaže se da se propiše u čl. 41/3 da je Agencija dužna da objavljuje statističke podatke o podacima iz informacionog sistema svaka 3 mjeseca ili 6 mjeseci, a podatke o organima vlasti iz st. 1, tačke 1 da objavi u mašinski čitljivom formatu. Na taj će način ta obaveza biti jasno utvrđena, a javnost će moći neposredno vidjeti kako se ostvaruje pravo na pristup informacijama (npr. broj zahtjeva, broj žalbi, broj tužbi, riješeni predmeti i sl.) a naročito imati osiguran uvid u sve obveznike primjene ZSPI i njihove kontakt podatke.

**Izvještaj**

Izvještaj koji nadzorni organ podnosi Skupštini ključni je instrument za demokratsku kontrolu nad primjenom zakona, nadzor nad samim nadzornim organom, kao i upoznavanje zakonodavca sa stanjem u oblasti i izazovima primjene. ZSPI u čl. 43 predviđa da AZLP jednom godišnje podnosi izvještaj Skupštini Crne Gore, kao i izvještaje po potrebi tj. traženju Skupštine. Međutim, zakon ne govori o sadržaju izvještaja i time ne potiče njegovu iskoristivost. S obzirom na praksu nekih drugih zemalja (npr. Hrvatska, Srbija, UK, Škotska), preporučuje se barem okvirno definirati sadržinu izvještaja te povezati sadržaj izvještaja sa podacima iz informacionog sistema i drugim podacima o kojima raspolaže AZLP. Postoji i mogućnost da se propiše prikupljanje izvještaja od organa vlasti, ali s obzirom da su isti dužni da unose podatke u informacioni sistem, ukoliko to rade u potpunosti takva obaveza nije nužna.

**preporuka→**

U čl. 43 uvrstiti poseban stav kojim će se propisati da izvještaj o stanju u oblasti pristupa informacijama treba da sadrži analizu i ocjenu ostvarivanja prava na pristup informacijama, identifikovane probleme u primjeni zakona, a naročito statističke podatke o podacima iz informacionog sistema, između ostalog podatke o zahtjevima, žalbama i tužbama kao i vremenu i ishodima rješavanja, dostavljanju podataka u informacioni sistem organima vlasti i odgovornim licima koji su prekršajno sankcionisani, liste organa koji učestalo krše zakonske odredbe, o sprovedenim inspekcijskim nadzorima, kao i preporuke za unaprjeđenje stanja, uključujući preporuke za donošenje i izmjene propisa.

## POSTUPAK PO ZAHTJEVU I ZAŠTITA PRAVA NA PRISTUP INFORMACIJAMA

### Rokovi za odlučivanje u prvostepenom upravnom postupku

Jedan od ključnih međunarodnih standarda je relativna kratkoća rokova za postupanje po zahtjevu, koja istovremeno omogućava efikasno rješavanje zahtjeva za pristup informacijama. Konvencija VE o pristupu službenim dokumentima u čl. 5/4 utvrđuje je da se pristup službenim dokumentima razmatra bez odlaganja, te da se odluka donosi, saopštava i izvršava u najkraćem roku ili razumnom roku koji je unaprijed utvrđen (*A request for access to an official document shall be dealt with promptly. The decision shall be reached, communicated and executed as soon as possible or within a reasonable time limit which has been specified beforehand*).

Čl. 31 ZSPI određuje rok od 15 dana, ne određujući radi li se o kalendarskim ili radnim danima. Istovremeno čl. 89 ZUP-a implicitno utvrđuje računanje rokova na kalendarske dane pa stoga taj rok treba tumačiti kao kalendarskih 15 dana. Ipak, prema saznanjima eksperata u praksi su organi vlasti skloni da ovu odredbu tumače na način da je rok za rješavanje zahtjeva 15 radnih dana, a takvo tumačenje je i navedeno u Analizi Zakona koji je proveo Access Info Europe.[[5]](#footnote-5)

Zakon propisuje tri razloga za produženje roka za dodatnih osam dana i to ako: 1) se traži pristup izuzetno obimnoj informaciji; 2) se traži pristup informaciji koja sadrži podatak koji je označen stepenom tajnosti; 3) pronalaženje tražene informacije zahtijeva pretraživanje većeg broja informacija, zbog čega se značajno otežava redovni rad organa vlasti.

ZSPI dodatno propisuje poseban rok od 48 sati za rješavanje zahtjeva ako se pristup informaciji traži radi zaštite života ili slobode lica, organ vlasti dužan je da rješenje o zahtjevu donese i dostavi ga podnosiocu zahtjeva u roku od 48 časova od časa podnošenja zahtjeva. To je standard koji navodi Article 19, međunarodni NVO koji se bavi pravom na pristup informacijama, a koji prema dobijenim informacijama nije prisutan u praksi.

Rok za rješavanje zahtjeva je relativno kratak u poređenju sa drugim evropskim zemljama, što je vidljivo iz priložene tablice, te je dvostruko kraći od opštih rokova po ZUP-u, koji u čl. 114 određuje 30 dana za donošenje i dostavljanje rješenja. Pri tome treba uzeti u obzir da i PSI Direktiva čije su odredbe preuzete u ZSPI predviđa osnovni rok od 28 kalendarskih dana (20 radnih dana) i mogućnost produžetka. ZSPI na taj način ide u korist podnosioca zahtjeva, pa čak i kada podnosioci zahtjeva nisu u dobroj vjeri (tj. pokreću žalbeni postupak zbog ćutanja uprave iako su svjesni da organ ne može da pripremi informacije u kratkom roku) te daje prednost ostvarivanju prava na pristup informacijama u odnosu na druge upravne stvari, ali zanemaruje realne potrebe upravnog postupanja te dovodi do poteškoća oko rješavanja zahtjeva u zakonskim rokovima i upravo kratkoća roka povezana sa slabim kapacitetima i drugim insuficijencijama u zakonu i praksi generiše znatan dio ćutanja uprave.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Rok za rješavanje zahtjeva | Mogućnost produženja | Ukupno kalendarskih dana (5 radnih dana +2) |
| Crna Gora | 15 kalendarskih dana | 8 kalendarskih dana | 23 |
| Hrvatska | 15 kalendarskih dana | 15 kalendarskih dana | 30 |
| Srbija | 15 kalendarskih dana | 40 kalendarskih dana | 55 |
| Slovenija | 20 radnih dana | 30 dana radnih dana | Min 50 + 20 = 70 |
| Kanada | 30 radnih dana | Razumni rok | Min 30 + (neodređeno) |
| UK | 20 radnih dana | Razumni rok | Min 28+(neoređeno) |
| Škotska | 20 radnih dana | Samo za informacije o životnoj sredini – 40 radnih dana | 28 |
| Irska | 4 dana | n/a | 28 |
| EU (Uredba 1049/2001) | 15 radnih dana | 15 radnih dana | Min 42 |
| EU PSI Direktiva | 20 radnih dana | 20 radnih dana | Min 28 + 28 = 56 |

Mogućnost produženja rokova pod određenim uslovima uz dostavu obavještenja korisniku uobičajen i u drugim zemljama. S obzirom da se kod rješavanja zahtjeva za pristup informacijama radi o kalendarskom roku od 15 dana, dodatni rok od 8 kalendarskih dana je relativno kratak rok. ZUP u čl. 115 predviđa opravdano produženje roka za vrijeme koje je potrebno za donošenje rješenja, pri čemu to vrijeme ne može biti duže od polovine roka iz čl. 114 ZUP. Mišljenja smo da navedenu odredbu ZUP-a treba tumačiti na način da se ograničenje polovinom originalnog roka odnosi na situaciju kada produžetak roka određuje sam organ koji vodi postupak, a ne i na situaciju kada su posebni rokovi propisani posebnim zakonom. Osim toga, čl. 114 ZUP ne navodi da je rok od 30 dana maksimalni rok, već prepušta posebnim zakonima propisivanja drugih rokova zavisno od opravdanih okolnosti pojedinih upravnih postupaka.

Uočeno je da sprovođenje testa štetnosti nije predviđeno kao razlog za produženje roka, a u praksi osim prikupljanja informacija i pronalaženja većeg broja informacija test štetnosti predstavlja jedan opsežan postupak od čijeg ishoda i navođenje ključnih utvrđenja u obrazloženju rješenja zavisi daljnje ispitivanje zakonitosti rješenja, što je i međunarodno prihvaćen standard i praksa u drugim zemljama (npr. UK, Hrvatska).

Jednako tome, nije predviđen razlog za produženje roka ako se informacija mora tražiti izvan sjedišta organa vlasti što u praksi može dovesti do kašnjenja u rješavanju zahtjeva organa vlasti koji imaju organizacione jedinice koje su teritorijalno udaljene.

Takođe, iako je traženje podatka koji je označen stepenom tajnosti pretpostavljeni razlog za produženje roka, to nije u skladu s čl. 1/2/2 ZSPI s obzirom na isključenje iz Zakona tajnih podataka.

U okviru izrade ove analize utvrđeno je i da rokovi za izvršenje rješenja iz čl.32 ZSPI predstavljaju kamen spoticanja odnosno da organi vlasti tumače u praksi da ako podnosilac ne dostavi dokaz o uplati troškova izrade i dostavljanju3 informacije u roku određenom rješenjem, da je izgubio pravo na izvršenje rješenja.

**preporuka→** U svrhu smanjenja ćutanja uprave, rješavanja praktičnih nedoumica oko računanja rokova (dani, početak i kraj roka) te mogućnosti organa vlasti da adekvatno sprovedu postupak, predlaže se da se uredi odredba o rokovima iz čl. 31 ZSPI na način da se:

* utvrdi rok od 15 dana za rješavanje zahtjeva
* potencijalno istakne da se radi o kalendarskim danima, u skladu sa ZUP-om, koji se računaju od podnošenja urednog zahtjeva (pri čemu u skladu sa ZUP čl. 89 prvi dan roka počinje da teče dan nakon podnošenja zahtjeva)
* utvrdi mogućnost produženja za dodatnih 15 dana pod zakonom utvrđenim uslovima
* jasno utvrdi mogućnosti produženja u skladu s međunarodnim standardima – obimna ili složena informacija, pretraživanje većeg broja informacija ili traženja informacije van sjedišta organa vlasti, tajni podaci (u smislu uvažavanja preporuke vraćanja tajnih podataka u primjenu ZSPI), i sprovođenje testa javnog interesa /testa štetnosti
* obaveza obavještavanja podnosioca o produženju roka pisanim putem u roku od 5 dana (sadašnji čl. 31/2)

Na taj način ukupan rok ostaje u okviru opšteg roka određenog ZUP-om, ali se mogućnost produžavanja ograničava na jasno predviđene i opravdane slučajeve. Jasnije definisanje rokova i mogućnost produženja dovela bi potencijalno do smanjenja ćutanja uprave.

**preporuka→**  U svrhu ostvarivanja prava na pristup informacijama i onemogućavanja organa vlasti da sprječavaju korisnike u ostvarivanju njihovih prava preporučuje se u čl. 32 u pogledu rokova za izvršenje, na kraju rečenice dodati 'bez obzira kada je dokaz dostavljen'

### Žalba i žalbeni postupak

Žalba na rješenje protiv odluke odnosno žalba zbog ćutanja organa vlasti ključni je instrument zaštite prava na pristup informacijama i osiguravanja zakonitosti odluka prvostepenih organa. Adekvatno regulisan institut žalbe i rokovi kao i kapacitet žalbenog organa da pravovremeno i uspješno riješi žalbu predstavlja preduslov za funkcionisanje sistema pristupa informacijama.

Ustav Crne Gore u čl. 20 garantuje svakome pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu**.**

**Institut žalbe** u određenim elementima uređen je u čl. 34-38. ZSPI, a u ostalim elementima primjenjuje se Zakon o upravnom postupku. U nekim elementima ZSPI nije u potpunosti u skladu s važećim Zakonom o upravnom postupku, koji je izmijenjen (jun 2017.) nakon izmjene ZSPI (maj 2017.).

**Zakon o upravnom postupku u čl. 4** predviđa primjenu tog zakona u svim upravnim stvarima, ali u stavu dva dozvoljava da se posebnim zakonima u pojedinim upravnim oblastima propišu odstupanja od pravila utvrđenih tim zakonom i to: a) ako je to neophodno, b) ako nije u suprotnosti s načelima i ciljem ZUP-a te c) ako ne umanjuje nivo zaštite prava i pravnih interesa stranaka koje garantuje ZUP.

***PRAVO NA ŽALBU.*** Čl. 34 ZSPI uređuje pravo na žalbu na način da propisuje kako protiv akta organa vlasti o zahtjevu za pristup informaciji podnosilac zahtjeva i drugo zainteresovano lice može izjaviti žalbu Agenciji, preko organa vlasti koji je po zahtjevu rješavao u prvom stepenu.

Izuzetno od stava 1. 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. Ova je odredba u kontradikciji s važećim čl.1./2/2 ZSPI koji isključuje tajne podatke iz primjene ZSPI (v. dalje o ograničenjima)

ZSPI ne spominje izričito mogućnost ulaganja žalbe zbog ćutanja uprave, ali čl. 119/1 ZUP-a propisuje da se protiv rješenja donijetog u prvom stepenu ili kad rješenje nije donijeto u zakonom propisanom roku, stranka ima pravo na žalbu, osim ako žalba zakonom nije dozvoljena. Drugim riječima, tek se povezivanjem ZSPI s odredbom ZUP-a dolazi do zaključka da korisnik može izjaviti žalbu zbog ćutanja uprave.

***ROK ZA PODNOŠENJE ŽALBE.*** Osim toga, u ZSPI nije naveden niti rok u kojem se žalba može izjaviti, nego je to propisano u čl. 121/4 ZUP način da je propisano da se žalba izjavljuje u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja, ako zakonom nije propisan drugi rok.

Izostanak normiranja roka za podnošenje žalbe kao i mogućnosti zaštite prava podnošenjem žalbe zbog ćutanja uprave odnosno važeća regulacija iz čl. 34 ne ide u korist stranaka jer stranke moraju biti upoznate s mogućnošću i rokovima ulaganja pravnog lijeka za realizaciju svog prava (ovdje i ustavnog prava) u matičnom zakonu, a ne istraživati da li je i pod kojim uslovima to pravo osigurano nekim drugim propisom. Proizlazi da i za osnovne pravne radnje moraju imati pomoć advokata što se zauzvrat odražava i na generisanje povećanog broja žalbi i tužbi.

*NAČIN PODNOŠENJA ŽALBE.* Čl. 34/2 ZSPI propisuje da se žalba izjavljuje preko organa koji je o zahtjevu rješavao u prvom stepenu. Prema dobijenim informacijama 95% žalbi žalioci neposredno izjavljuju Agenciji iako član 123 Zakona o upravnom postupku propisuje da se žalba predaje javnopravnom organu Ako je žalba predata organu nadležnom za rješavanje u drugom stepenu taj organ će je bez odlaganja, proslijediti prvostepenom organu.

Ovdje se javlja nekoliko problema koji usporavaju zaštitu prava korisnika i generišu velik broj upravnih sporova. Prvo, podnošenje žalbe neposredno drugostepenom organu produžava vrijeme potrebno za rješavanje žalbe s obzirom da drugostepeni organ istu mora prvo vratiti prvostepenom organu na postupanje u skladu sa ZUP. U tom smislu, pogrešno upućivanje žalbe od strane korisnika produžava postupak. Drugo, AZLP se suočava s problemom da dobija informaciju o podnesenoj tužbi zbog vlastitog ćutanja iako nikada nije zaprimila žalbu, s obzirom da istu organ vlasti nikada nije ni proslijedio AZLP-u.

Iz navedenog proizlaze dva moguća rješenja. Jedna mogućnost je jasno razgraničenje da se žalba na rješenje podnosi putem prvostepenog organa, a žalba zbog nedonošenja rješenja neposredno AZLP-u, na koji način bi se potencijalno razjasnilo korisnicima kojim putem krenuti u najboljoj mogućoj zaštiti prava. Isto je potrebno jasno objasniti i predočiti korisnicima na druge načine (putem Internet stranica organa vlasti i AZLP, u dijelu u kojem se korisnici informišu o pravima, putem vodiča, publikacija i slično). Druga mogućnost jeste da se, s obzirom na specifičnost oblasti pristupa informacijama (nevoljnost organa da rješavaju zahtjeve iz različitih razloga, brzina postupka) i u svrhu ekonomičnosti i efikasnosti upravnog postupanja, podnošenje žalbe u potpunosti 'preusmjeri' direktno na AZLP. Naime čl. 4/2 ZUP propisuje da se odredbe posebnih zakona kojima se, zbog specifične prirode upravnih stvari u pojedinim upravnim oblastima, propisuju neophodna odstupanja od pravila upravnog postupka ne mogu biti u suprotnosti sa načelima i ciljem ovog zakona, niti umanjivati nivo zaštite prava i pravnih interesa stranaka propisanih ovim zakonom. Navedeno je dopuštenje za specifično normiranje primjenjivo u ovom slučaju.

**preporuka→** u odnosu na odredbu o pravu na žalbu, a nastavno na gore iznijeto, preporučuje se sljedeće:

Imajući u vidu značaj i ustavni rang prava na pristup informacijama, podnosiocima zahtjeva treba omogućiti da se u okviru jednog zakona i to zakona kojim se uređuje slobodan pristup informacijama upoznaju sa slučajevima za podnošenje žalbe te rokovima u kojima mogu podnijeti žalbu tj. o pravu na pravnu zaštitu pred AZLP (i Upravnim sudom, s obzirom na to da se gotovo isti problem javlja i u odredbi o sudskoj zaštiti čl. 44.), kao i načinom (organom) kojem se predaje žalba.

U tom smislu, u čl.34/1 predlaže se da se uvrsti

* rok za ulaganje žalbe na rješenje organa vlasti od 15 dana
* mogućnost ulaganja žalbe ako organ vlasti ne donese rješenje u propisanom roku
* specifikovati način podnošenja žalbe i to tako da se ili propiše da se žalba na rješenje podnosi putem organa vlasti, a žalba zbog ćutanja neposredno AZLP-u ili da se u oba slučaja žalba podnosi neposredno AZLP (preporučljivo)

Takođe, ukoliko bi se brisala odredba čl. 1/2/2 ZSPI o isključenju tajnih podataka iz primjene ZSPI, potrebno je zadržati formulaciju navedenog stava prema kojem je strankama osigurana sudska zaštita protiv rješenja o odbijanju zahtjeva kojim je zatražena tajna informacija (ili alternativno i tu vrstu podataka staviti pod nadzor AZLP).

***DEJSTVO ŽALBE*** Čl. 36 ZSPI propisuje da žalba na rješenje kojim se dozvoljava pristup informaciji ne odlaže izvršenje rješenja.

Navedena odredba je u suprotnosti s odredbom čl. 124 ZUP koji propisuje da se u toku roka za žalbu rješenje ne može izvršiti. Stavom 2. istog člana propisano je da se izuzetno rješenje može izvršiti u toku roka za žalbu i nakon što je žalba izjavljena, ako je to zakonom propisano, ako se radi o zaštiti javnog interesa ili preduzimanju hitnih mjera, odnosno ako bi uslijed odlaganja izvršenja bila nanijeta protivnoj stranci ili licu koje ima pravni interes i šteta koja se ne bi mogla popraviti (hitno izvršenje), što nije slučaj kod ostvarivanja prava na pristup informacijama imajući u vidu zaštićene informacije.

Iz razloga pravne sigurnosti i zaštite legitimnih interesa, a s obzirom da žalbu može izjaviti i treće lice (zainteresovana osoba), a da su ograničenja koja se tiču trećih (lični podaci, intelektualna svojina) takođe ustavom zagarantovana prava (vlasništva i ličnih podataka odnosno privatnosti), te da se u slučaju kasnije izmijenjenog rješenja ne može osigurati povraćaj u pređašnje stanje (s obzirom da se jednom data informacija ne može povući iz javnosti) kao i da žalbu može podnijeti i podnosilac zahtjeva (npr. u odnosu na troškove, u odnosu na djelimično odbijanje odnosno usvajanje zahtjeva, kao i druge elemente kada se radi o zahtjevima za ponovnu upotrebu), preporučuje se da se ista odredba briše.

**preporuka→** Brisati odredbu čl. 36

***ROK ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI.*** ZSPI u čl. 38 propisuje postupanje AZLP po žalbi, te je određen rok za donošenje i dostavu rješenja po žalbi na akt o zahtjevu za pristup informaciji od 15 dana od dana podnošenja žalbe. Takođe je propisano da o žalbi na akt o zahtjevu za pristup informacijama rješava Savjet Agencije.

Analizom podataka iz dostupnih Izvještaja o stanju zaštite ličnih podataka i stanja u oblasti pristupa informacijama vidljivo je da je Agencija samo u posljednje 2 godine zaprimila 6.567 žalbi (2.687 u 2016. i 3.880 u 2017.) te je utvrđeno da je Agencija u periodu od posljednje 2 godine zaprimila 1.051 tužbu (2016. godine 372 i 2017. godine 679).

Navedeni rok je istovjetan osnovnom roku organu vlasti za rješavanje zahtjeva i u poređenju s opštim rokom po ZUP-u i rokovima za žalbu u drugim državama je veoma kratak. Ujedno, zbog velikog broja žalbi koje zaprima AZLP mišljenja smo da je kratkoća roka za odlučivanje jedan od osnovnih generatora povećanog broja tužbi kao i nemogućnosti pravovremenog rješavanja žalbi i ostvarivanja prava građana na pristup informacijama.

U ZSPI nije predviđeno produžavanje rokova za određene pravne situacije. Takođe u Zakonu nije određeno da se žalba rješava od dana predaje uredne žalbe što znači da korisnici mogu podnijeti žalbu koja nije uredna tek istekom 15 dana podnijeti tužbu zbog ćutanja Agencije.

Rok od 15 dana koji je određen za odlučivanje Agencije po žalbi je 3 puta kraći od roka koji je propisan Zakonom o upravnom postupku, a koji prema čl. 130 utvrđuje da se rješenje po žalbi mora donijeti i dostaviti stranci što prije, a najkasnije u roku od 45 dana od dana prijema žalbe, ako posebnim zakonom nije propisan kraći rok. Iz navedenog je vidljivo da je po ZUP-u predviđena mogućnost propisivanja kraćeg roka pa stoga ZSPI opravdano propisuje kraći rok u korist podnosioca zahtjeva/žalbe, sa svrhom da postupak bude brz te da korisnik, ukoliko nema zakonskih ograničenja, zaprimi traženu informaciju. Međutim, rok za rješavanje po žalbi, u uslovima velikog broja žalbi, kao i činjenice da se gotovo sve žalbe podnose neposredno AZLP u tim uslovima postaje necjelishodan i suprotan svrsi zakona pa čak i u potpunosti nerealan, a istovremeno zajedno s mogućnošću dobijanja naknade troškova u upravnom sporu generiše podsticaj korisnicima da podnose tužbe zbog ćutanja AZLP.

U odnosu na druge zemlje, analizom pojedinih zakonskih rješenja je evidentno kako je zakonski rok od 15 dana izuzetno kratak u odnosu na zakonodavstva drugih zemalja. Ujedno, naglašava se da i u drugim zemljama drugostepeni organi u određenom broju slučajeva ne uspijevaju riješiti žalbene predmete u zakonom predviđenim rokovima.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Zakonski rok za rješavanje žalbe | Prosječno vrijeme trajanja žalbenog postupka (prema godišnjim izvještajima nadzornih organa) |
| Crna Gora | 15 dana | n/a |
| Slovenija | 60 dana (ZUP) | n/a |
| Hrvatska | 30, 60 ili 90 dana | 7,5 mjeseci |
| Srbija | 30 dana | n/a |
| Kanada | 90 dana | 64% / 74.3% unutar 90 dana od dodjele spisa službenoj osobi nadzornog organa (s time da je u prosjeku potrebno 27 dana za dodjelu); kod odbijajućih rješenja 79.5% se rješava unutar 9 mjeseci (ukupno 1.147) |
| Irska | 4 mjeseca | 63% unutar 4 mjeseca, 98% unutar 12 mjeseci |
| Škotska | 4 mjeseca | 72,4% unutar 4 mjeseca |

Na primjer u Hrvatskoj su propisana tri roka za rješavanje žalbi i to osnovni rok od 30 dana, te rok od 60 i 90 dana. Rok od 60 dana predviđen je za situaciju kad Povjerenik u postupku rješavanja po žalbi treba da ispita pravilnost sprovedenog testa štetnosti i javnog interesa, odnosno sprovesti test štetnosti i javnog interesa, za sva zakonska ograničenje osim za klasifikovane informacije. Poseban rok od 90 dana je određen za situacije kad Povjerenik za klasifikovane informacije traži mišljenje Kancelarije savjeta za nacionalnu sigurnost te sprovodi test štetnosti i javnog interesa.

U Sloveniji je članom 27 Zakona o pristupu javnim informacijama propisano da se žalbeni postupak sprovodi u skladu s odredbama ZUP-a, koji pak propisuje u čl. 256 da se odluka o žalbi mora donijeti i o tome obavijestiti stranka što je prije moguće, a najkasnije u roku od dva mjeseca od datuma kada tijelo primi potpunu žalbu. Dakle, u Sloveniji se primjenjuje opšti rok za rješavanje žalbe iz ZUP-a.

U Srbiji je članom 24 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja propisano da Poverenik donosi rešenje bez odlaganja, a najkasnije u roku od 30 dana od dana predaje žalbe, pošto omogući organu vlasti da se pismeno izjasni, a po potrebi i tražiocu.

U Škotskoj je propisan rok od 4 mjeseca(120 dana) za rješavanje žalbe.

**preporuka→** U svrhu smanjenja predmeta ćutanja uprave na oba nivoa, smanjenja broja tužbi zbog nedonošenja rješenja u propisanom roku, a naročito jačanja efikasnosti sistema zaštite prava na pristup informacijama, kao jedna od ključnih preporuka ove analize iznosi se potreba definisanja dužih rokova za odlučivanje po žalbi, i to s preporukom da se utvrdi

* opšti rok od 30 dana
* rok od 45 dana u slučaju sprovođenja pravilnosti sprovedenog testa javnog interesa / testa štetnosti odnosno sprovođenja istog od strane nadzornog organa;

Propisivanje dužih rokova u odnosu na postojeće bi se trebalo bi smanjiti broj tužbi zbog ćutanja Agencije, te smanjiti dodatni posao oko pisanja odgovora na tužbu, zastupanja na sudu i obavljanja drugih pravnih radnji po podnesenim tužbama, a to vrijeme moći iskoristiti za brže i učinkovitije rješavanje drugih žalbi.

**preporuka→** Kako je navedeno u sekciji o inspekcijskom nadzoru, žalbeni postupak bi u cijelosti trebalo da vodi nadzorni organ pa se preporučuje brisanje odredbe čl. 40/1/2 kojom se utvrđivanje postojanja informacije daje u nadležnost upravnoj inspekciji.

***POSTUPANJE AGENCIJE PO ŽALBI***. U ČL. 38 ZSPI propisano je da Agencija dostavlja rješenje o žalbi podnosiocu, ali bi trebalo dodati i 'organu vlasti' koji je dužan da postupi po zahtjevu (npr. ponovi postupak, dostavi informaciju).

Takođe, riječ 'akt' treba zamijeniti riječju 'rješenje', s obzirom da se po zahtjevu odlučuje rješenjem.

### Sudska zaštita

**SVRHA I NAČELA** Jedno od osnovnih načela vladavine prava je omogućavanje preispitivanja zakonitosti upravne odluke pred sudskim organom. Efikasna, nezavisna i nepristrasna sudska zaštita u skladu s najvišim standardima pravne države srž je demokratskih poredaka i funkcionalnog pravnog sistema. **Kao i u upravom postupku, sudski postupak neprestano balansira između potrebe za efikasnošću ostvarivanja prava na slobodan pristup i mogućnosti odlučivanja, kako preispitivanja procedure, tako i meritornog odlučivanja.**

U odnosu na pristup informacijama, a u skladu s međunarodnim standardima (v. uvod)[[6]](#footnote-6) mogućnost sudske zaštite je data u evropskim državama, i to pred upravnim sudovima, tamo gdje postoje specijalizovani upravni sudovi, odnosno opšti sudovima, gdje specijalizovanih sudova nema. Pravilo je da, u skladu s načelima upravnog postupka i upravnog spora, mogućnost pokretanja upravnog spora podnošenjem tužbe imaju obje strane u postupku – i korisnik i javni organ, a neki sistemi garantuju tu mogućnost i trećoj osobi (npr. vezano za zaštitu ličnih podataka, poslovne tajne ili intelektualne svojine). Pravilo je takođe da je postupak pred sudom u oblasti pristupa informacijama brži nego što je to redovan postupak. Takođe, sud u postupku, kao i drugostepeni organ kada preispituje odluke prvostepenih organa, mora imati na raspolaganju sve mogućnosti odlučivanja, kako preispitivanja procedure, tako i meritornog odlučivanja.

**PRAVNI OKVIR** Ustav CG u čl. 148 sadrži odredbu o zakonitosti pravnih akata te garantuje sudsku zaštitu pojedinačnih pravnih akata. Drugim riječima, upravni akti kao podvrsta pravnih akata, treba da mogu da se preispituju pred upravnim sudom, kao specijalizovanim sudom. [[7]](#footnote-7)

Upravni spor uređen je Zakonom o upravnom sporu iz 2016, koji je u primjeni od 1.7.2017.[[8]](#footnote-8) Prema čl. 12 upravni spor može se pokrenuti protiv upravnog akta (drugostepenog, prvostepenog protiv kojeg nije dozvoljena žalba ili prigovor, protiv druge upravne aktivnosti; stav 1) odnosno zbog ćutanja uprave (kada javni organ nije donio upravni akt, odnosno nije odlučio po žalbi ili prigovoru odnosno nije preduzeo upravnu aktivnost; stav 2)

**STATISTIČKI POKAZATELJI** Broj i stopa rješavanja predmeta na Upravnom sudu ukazuje na određene teškoće u ostvarivanju sudske zaštite u odnosu na akte uprave. Upravni sud u svojim statističkom izvještaju za 2017[[9]](#footnote-9) sažeto navodi sljedeće:

* Primljeno je 12.828 predmeta (6.651 predmet vezan uz naknade za troje i više djece), što je uz 2.721 prenesenih predmeta činilo ukupno 15.449 predmeta
* Ukupan broj riješenih predmeta je 4.804, u što su uključeni i svi preneseni predmeti (2.721). U odnosu na priliv predmeta riješeno je 36,98% predmeta
* Ukupan broj predmeta u radu po sudiji je 1.404,45, od kojih je prosječno preneseno 976,55%
* U 86,91% riješenih predmeta potvrđene su odluke upravnih organa
* Protiv odluka Upravnog suda podneseno je 596 zahtjeva za vanredno preispitivanje odluke (zahtjeva za ispitivanje sudske odluke), riješeno je 525, a stopa potvrđenosti je 86,1%.

Podaci za 2016.

* Primljen je 4.691 predmet, što je uz 2.158 prenesenih predmeta činilo ukupno 6.849 predmeta u radu
* Riješeno je 4.132 predmeta, a neriješeno 2.717
* Sudijei su u prosjeku imali u radu 570,75 predmeta
* Protiv odluka Upravnog suda podneseno je 456 zahtjeva, riješeno 394, a potvrđeno 331 ili 84,01%

Prema prikupljenim podacima, samo u prvih 8 mjeseci 2018 riješeno je 480 upravnih sporova prema ZSPI, od toga je bilo 230 obustava postupka; 132 odbijenih tužbi, a u 60 slučajeva poništeno rješenje. Istovremeno, u 2017. bilo je oko 1.200 riješenih upravnih sporova u predmetima ZSPI.

***SUDSKA ZAŠTITA U ZSPI.*** Sudska zaštita je ZSPI uređena u čl. 44, dok se u svim elementima primjenjuje Zakon o upravnim sporovima.

U članu 44 utvrđeno je:

* Stav 1 – aktivna legitimacija. Ona je data podnosiocu zahtjeva te drugom zainteresovanom licu, u skladu sa zakonom kojim se uređuje upravni spor.
* Stav 2 – ovlašćenja suda u sporovima vezanim uz pristup tajnim podacima. Sud ima pravo da cijeni pravilnost stepena tajnosti kojim je informacija označena.
* Stav 3 – trajanje postupka. Propisana je hitnost postupka po tužbi.

U odnosu na važeće uređenje sudske zaštite u ZSPI, valja istaknuti kako u skladu s načelom pravne sigurnosti, načelom sudske zaštite te činjenicom da je ovim zakonom uređeno ustavno pravo građana na pristup informacijama, proizlazi potreba da se u tom zakonu koncizno i potpuno utvrde određeni elementi koji omogućavaju strankama zaštitu prava odnosno zaštitu javnog interesa. Drugim riječima, korisnicima kao i javnim organima mora biti bez sumnje jasno ko, kada i u kojim uslovima ima pravo pokrenuti upravni spor. Osnovno je načelo da propisi moraju biti jasni, razumljivi i koherentni, a u predmetima ostvarivanja prava na pristup informacijama, koji imaju čitav niz specifičnosti, a naročito su dizajnirani na način da svako može sam učestvovati u postupku, potrebno je da svi ključni elementi postupka budu propisani u matičnom propisu. Takođe smatramo da je odredba o sudskoj zaštiti trebala slijediti nakon odredbi o žalbi (iza člana 38a).

U tom smislu, ističe se sljedeće:

*Aktivna legitimacija za pokretanje upravnog spora*

S obzirom na odstupanje čl. 44/1. od generalne norme Zakona o upravnim sporovima čl. 9 i 10 odnosno specifično čl. 10/2 koji aktivnu legitimaciju daje i državnom organu, organu državne uprave i organizaciji, a s ciljem sprječavanja spora koji bi po tom pitanju mogli da nastanu u pojedinačnim slučajevima, predlaže se da se u utvrdi ZSPI ko ima pravo na pokretanje upravnog spora. Smatramo da treba poći od činjenice da je uloga upravnog spora zaštitna, u smislu zaštite prava građana, ali i i u smislu zaštite pravnog poretka, naročito s obzirom na odredbu čl. 148 Ustava CG. Takođe, moguće je i da drugostepeni organ pogriješi i to na štetu legitimnih interesa čija je zaštita predviđena propisanim ograničenjima prava na pristup informacijama, pa je stoga potrebno osigurati i mogućnost organima da ospore odluku drugostepenog organa pred sudom. Mogućnost pokretanja upravnog spora i od strane organa vlasti, primijenjena je i u nizu drugih zemalja.

U tom smislu moguće je da se otvori pitanje pretjeranog pokretanja upravnih sporova od strane organa vlasti, odnosno da li to znači da će organi u svakom slučaju da pokreću sporove. Međutim, smatramo da će jasno identifikovanje organa koji neosnovano pokreću upravne sporove od strane Agencije imati odgovarajuće političke posljedice (predlažemo da se u godišnjem izvještaju izradi lista organa koji su pokrenuli upravne sporove s naznakom onih koji to čine višekratno i u istovrsnim slučajevima, a dokazano neopravdano).

*Uslovi za pokretanje upravnog spora*

Iako ZUS u čl. 12/2 omogućuje pokretanje spora i u slučaju nedonošenja rješenja, smatramo da je isto potrebno navesti i u ZSPI, naročito s obzirom na ulogu ćitanja administracije u predmetima ostvarivanja prava na pristup informacijama.

Takođe se preporučuje da se jasno propiše rok za podnošenje tužbe. ZUS u članu 17 propisuje da je rok za podnošenje tužbe 20 dana od dana dostave akta stranci.

*Pravno dejstvo tužbe*

ZUS u članu 15 propisuje da tužba u pravilu nema odložno dejstvo, a kao izuzetak omogućava se da javni organ odnosno sud odloži izvršenje rješenja na osnovu posebnog zahtjeva iz posebnih razloga i to u roku 5 dana. S obzirom na formulaciju 'u pravilu' nije jasno može li se posebnim zakonom propisati odložno dejstvo tužbe. Međutim, odložno dejstvo tužbe u predmetima pristupa informacijama, a kada je pristup informaciji omogućen, predstavlja nužan preduslov za funkcionisanje pravnog sistema, zaštitu legitimnih interesa i pravnu sigurnost. Polazeći od pretpostavke da odluka drugostepenog organa nije pravosnažna do isteka roka za podnošenje tužbe, odnosno, odluke suda po tužbi, a da jednom objavljena i u javnost plasirana informacija nikako ne može biti povučena vraćanjem u pređašnje stanje, kao i da prava trećih lica kao i javni interes moraju biti zaštićeni do donošenja sudske odluke, smatramo da je potrebno da se posebno propiše da tužba ima odložno dejstvo u odnosu odluke kojima se omogućava pristup informacijama.

**preporuka→** Nastavno na gore iznesene opservacije u pogledu jasnoće i informativnosti ZSPI u pogledu ostvarivanja prava korisnika, predlaže se u članu 44 o sudskoj zaštiti propisati rok za podnošenje tužbe kao i mogućnosti za podnošenje tužbe (upravni spor o rješenju AZLP i tužba zbog ćutanja drugostepenog organa).

Prijedlog odredbe člana 44.

**Sudska zaštita**

Protiv rješenja drugostepenog organa po žalbi podnosilac zahtjeva za pristup informaciji ili ponovnu upotrebu informacija ima pravo pokrenuti upravni spor u roku od 20 dana od dostave rješenja.

Pravo na sudsku zaštitu ima i prvostepeni organ vlasti, kao i drugo zainteresovano lice koje smatra da bi mu rješenjem bilo povrijeđeno pravo ili pravni interes.

Upravni spor može se pokrenuti i u slučaju kada drugostepeni organ ne donese rješenje u zakonom propisanom roku. (alternativno: iz člana x ovoga Zakona)

Tužba odgađa izvršenje rješenja. Alternativno: Sud će odložiti izvršenje rješenja kojim se omogućava pristup informacijama do donošenja sudske odluke.

Postupak po tužbi je hitan. Alternativno: Sud će po tužbi odlučiti u roku od npr. 90 ili 120 dana

### Troškovi

Troškovi vezani za ostvarivanje prava na pristup informacijama (upravnog i sudskog) predstavljaju jedan od ključnih izazova u primjeni ZSPI.

Opšteprihvaćeni međunarodni standard je da ostvarivanje prava na pristup informacijama treba da bude povezano sa što nižim troškovima ili da bude bez troškova, kako ostvarivanje prava građana ne bi bilo osujećeno problemom plaćanja troškova, naknada i taksi i kako se ne bi nepotrebno formalizirao postupak. Drugim riječima, postupak treba da bude rasterećen od taksi (troškova postupka), uz eventualnu naplatu stvarnih troškova pripreme i dostavljanja informacije (kopiranja, skeniranja, poštanskih usluga i sl.) i to samo kada se radi o informaciji za koju ne postoji dužnost proaktivnog objavljivanja.

Prvi i najefikasniji instrument za izbjegavanje nepotrebnih troškova jeste objava što je moguće većeg broja i opsega informacija na Internet stranicama organa vlasti. Na taj način troškovi i za organ vlasti i za korisnika su minimalni ili nepostojeći, kako u odnosu na materijalne tako i ljudske resurse odnosno vrijeme.

Međutim, kada se radi o nužnosti da se do informacije dođe u postupku po zahtjevu za pristup informacijama, javljaju se sljedeće vrste troškova:

1. Troškovi pripreme (kopiranja, skeniranja i dostavljanja) informacije (stvarni troškovi)
2. Troškovi postupka (upravne i sudske takse)
3. Troškovi učešća stranaka u postupku (advokatske naknade i drugi troškovi)

Čl. 33 ZSPI odnosi se na troškove postupka i pri tome ne razlikuje kategoriju stvarnih troškova (a) koja zavisi od količine odnosno broju informacija i troškove postupka (takse, trošak koji se naplaćuje kao naknada za rad organa), usprkos tome što predviđa određena isključenja.

**(Ad a) STVARNI TROŠKOVI**

Ovo je pitanje uređeno Uredbom o naknadi troškova u postupku za pristup informacijama (SL CG 066/16) koju donosi Vlada CG na osnovu čl. 33/2 ZSPI.

Uredbom se propisuje visina naknade stvarnih troškova organa vlasti u postupku za pristup informacijama, radi kopiranja, skeniranja i dostavljanja traženih informacija, koje snosi podnosilac zahtjeva za pristup informaciji.

Primjena ove uredbe, u načelu nije istaknuta kao naročit problem na način da bi predstavljala značajno opterećenje za stranke koje zahtijevaju informacije, osim u kontekstu nedovoljnog proaktivnog objavljivanja informacija (kada su tražene informacije one koje bi trebalo proaktivno objavljivati) odnosno pogrešnog tumačenja čl. 33/5 ZSPI. Takođe, iznos koji je moguće 'oprostiti' stranci postavljen je prilično nisko tj. na 2 eura, što iznosi 40 kopiranih stranica, bez troškova dostave (drugim riječima, u pravilu kada se poštom dostavlja informacija nije moguće ne naplatiti troškove). Samim time smanjila bi se potreba ulaganja žalbe zbog troškova.

Prema čl. 33/4 ZSPI od plaćanja troškova postupka (pri čemu nije sasvim jasno odnosi li se to samo na stvarne troškove ili i na takse) isključene su osobe s invaliditetom i osobe u stanju socijalne potrebe.

Takođe, u čl. 33/6 ZSPI propisano je da 'ako podnosilac zahtjeva ne dostavi dokaz da je uplatio troškove postupka u utvrđenom iznosu, organ vlasti mu neće omogućiti pristup traženoj informaciji'. Neki organi skloni su ovu odredbu u praksi tumačiti na način koji negativno utiče na mogućnost ostvarivanja prava na pristup informacijama. Naime, radi se o slučajevima kada organi tretiraju rok koji su sami dali u rješenju za uplatu troškova kao prekluzivni rok, nakon kojeg, ukoliko do uplate ne dođe, stranka gubi pravo koje joj je prethodno rješenjem priznato. Evidentno je da takvo tumačenje nema uporišta u smislu i svrsi ZSPI, niti opštim pravnim načelima, ali proizlazi iz nejasnog tumačenja odredbe čl. 33/6. Bilo bi poželjno da je obaveza na strani organa vlasti (a ne podnosioca zahtjeva), odnosno da organ vlasti ima obavezu da izvrši vlastito rješenje po dostavi dokaza, što istovremeno znači da to nije dužan učiniti dok ne dobije dokaz o uplati. Rok za izvršenje je propisan u čl. 32 (5 dana od dostave dokaza o uplati troškova, ako su određeni rješenjem odnosno 3 dana od dostavljanja rješenja ako nema troškova). Uzevši u obzir čl. 32 proizlazi da je rečena odredba čl. 33/6 ustvari suvišna, ali ipak, ako se želi naglasiti da obaveza organa nastaje tek po dostavi dokaza, opravdano je njeno uvrštavanje u odredbu o troškovima. Međutim, u sadašnjem izrazu ona zapravo znači nešto drugo – gubitak prava u slučaju nedostavljanja dokaza o uplati.

**preporuke→**

1. Razmotriti povećanje iznosa utvrđenog u čl. 4 Uredbe ispod kojeg organ vlasti nije dužan naplatiti troškove uz isticanje da se ta odluka odnosi na okolnosti slučaja (npr. umjesto 2eura – 5 eura). Na taj način smanjuje se administracija, ne opterećuju korisnici, a organima vlasti omogućuje da procijene hoće li u konkretnom slučaju 'opraštanje' troškova biti opravdano (npr. ako jedan korisnik putem više zahtjeva traži informacije čiji su stvarni troškovi 1,8 eur, ne znači da organ mora zanemariti trošak, već može naplatiti i taj trošak, s obzirom da bi takvo podnošenje zahtjeva išlo upravo za zaobilaženjem pravila).
2. Ograničiti mogućnost naplate troškova samo za one informacije za koje je nesumnjivo da nisu informacije koje je potrebno proaktivno objavljivati. Iako u praksi može biti stranaka koje insistiraju da im se informacija kopira i dostavi, treba poći od smisla i svrhe ZSPI kao i djelokruga organa vlasti: informacija treba biti jednom dostupna što širem krugu korisnika (umjesto kontinuiranog reprodukovanja iste informacije različitim korisnicima) te organ vlasti nije dužan obavljati usluge kopiranja i slanja informacija korisnicima ako je iste moguće i potrebno objaviti na internetskoj stranici. U tom smislu, preporučuje se uvrstiti poseban stav u odredbu o troškovima u ZSPI da 'u odnosu na informacije za koje je propisano da se proaktivno objavljuju organ vlasti ne može naplatiti stvarne troškove već je dužan da traženu informaciju objavi na Internet stranici, a stranku obavijesti o mjestu gdje je informacija objavljena.'
3. Izmijeniti postojeći čl. 33/6 na način da se propiše npr. 'organ vlasti nije dužan pružiti informacije korisniku dok podnosioc ne dostavi dokaz o uplati troškova' ili 'obaveza organa da podnosiocu pripremi i dostavi informacije nastaje po dostavljenom dokazu o uplati stvarnih troškova'. Alternativno, preporučuje se brisati navedeni stav s obzirom da je u osnovi isto propisano u čl. 32 ZSPI

**(as 2) TROŠKOVI POSTUPKA (takse)**

Međunarodni je standard da su troškovi postupka koji se izražavaju kroz upravne takse isključeni, a takvo se pravilo sve više proteže i na sudske takse.

U Crnoj Gori situacija je sljedeća:

* Postupak po zahtjevu pred prvostepenim organom – takse se ne plaćaju u skladu sa izričitom zakonskom odredbom čl. 33/1 ZSPI (odnosno, ne isključuje mogućnost plaćanja eventualnih drugih pravnih radnji u prvostepenim postupcima)
* Postupak po žalbi pred drugostepenim organom – takse se plaćaju prema Zakonu o administrativnim taksama (SL CG 55/03, 46/04, 81/05, 02/06, 22/08, 77/08, 03/09, 40/10, 73/10, 20/11, 26/11, 56/13, 45/14), s time da su određene skupine izuzete od plaćanja taksi (npr. prema čl. 13 strani državljani pod uslovom reciprociteta, nezaposleni, lica s invaliditetom, nevladine organizacije, ali i sami organi vlasti ako bi tražili informacije). Drugim riječima, takse plaćaju samo pravna lica privatnog sektora te domaća fizička lica i to ako su zaposlena i bez invaliditeta.
* Sudski postupak pred Upravnim sudom, kao i Vrhovnim sudom, prema Zakonu o sudskim taksama (SL CG 76/05 i dalje) podliježe sudskim taksama. U čl. 8 propisani su razlozi za oslobođenja (organi vlasti, humanitarne organizacije, pojedine vrste postupka) odnosno mogućnost oslobođenja od plaćanja taksi iz socijalno-imovinskih razloga (čl. 9).

Ukratko, takse se u pravilu ne plaćaju u prvostepenom postupku, dok se plaćaju u drugostepenom postupku i sudskom postupku, s time da su određene kategorije izuzete.

Pitanje upravnih i sudskih taksi kada se radi o ustavom osiguranim pravima građana posebno je aktuelno, ako se pođe od toga da se institucije i njihov rad u implementacije zakona već finansiraju putem poreza koje plaćaju svi porezni obveznici. Uopšetno se smatra da takse u upravnim postupcima opterećuju regulatorni okvir i negativno djeluju na ekonomski i društveni razvoj. Pored toga, propisi koji utvrđuju obavezu plaćanja upravnih i sudskih taksi utvrđuju i oslobođenja/izuzeća, kao i postupak utvrđivanja istog koji dodatno posložnjava i formalizuje postupak ostvarivanja prava na pristup informacijama. Dodatan je problem nejednakost korisnika, s obzirom da svi oni u predmetima pristupa informacijama predstavljaju javnost, kao i zapravo neravnopravan položaj korisnika međusobno (npr. medija i nevladinih organizacija; nevladinih organizacija i zaposlenih građana).

U Hrvatskoj su na primjer i upravni i sudski postupak u pristupu informacijama i ponovnoj upotrebi oslobođeni taksi što korisnicima omogućava da se upuste u ostvarivanje i zaštitu svojih prava.

**preporuke→**

* Propisati u ZSPI da se u upravnom postupku pred prvostepenim organom te postupku po žalbi ne plaćaju administrativne takse. Na taj način postupak će se rasteretiti od administracije, a korisnici će biti jednaki u ostvarivanju prava i neće biti obeshrabreni neizvjesnim troškovima postupka.
* Propisati u ZSPI da se u upravnom sporu u postupku ostvarivanja prava na pristup informacijama i ponovne upotrebe informacija ne plaćaju sudske takse. Na taj način korisnici neće biti obeshrabreni da zatraže sudsku zaštitu, a, u slučaju izričitog priznavanja prava organima vlasti da podnose tužbe na rješenja drugostepenog organa, stranke neće biti stavljene u neravnopravan položaj.

**(ad 3) ADVOKATSKI I DRUGI TROŠKOVI STRANAKA POVEZANI S POSTUPKOM**

Jedan od ključnih problema u primjeni ZSPI proizlazi iz činjenice da se u odnosu na velik dio žalbi pokreću upravni sporovi, a naročito kada se radi o ćutanju drugostepenog organa, koje je uglavnom prouzrokovano velikim brojem žalbi odnosno opsežnim predmetima koje drugostepeni organ ne može na vrijeme da riješi bez saradnje prvostepenog organa. Drugim riječima, u poređenju sa drugim zemljama, u CG neproporcionalno mnogo predmeta dolazi do faze upravnog spora, stranke insistiraju na sprovođenju usmene rasprave (v. čl. 28/2 ZUS prema kojoj je Upravni sud obavezan da sprovede usmenu raspravu ako to stranka zahtjeva), čak i kada se radi o ćutanju drugostepenog organa, i čak usprkos tome što je u postupku ostvarivanja pristupa informacijama sav teret dokaza na organima vlasti, dok stranci pripada pravo na pristup informacijama koje nije dužna da obrazlaže niti navodi svrhu. Prema prikupljenim informacijama, jedan od glavnih uzroka za takvo stanje je upravo mogućnost zarade koju pojedinci ili pravne osobe ostvaruju na osnovu advokatskih naknada i troškova dolaska na usmenu raspravu i drugih troškova postupka. Takvu situaciju omogućava postojeći zakonski okvir (ZSPI, ZUP, ZUS), kao i tumačenja pojedinih odredaba, a naročito nekoliko okolnosti.

Prva je činjenica da je prema kogentnoj normi ZUS-a (čl. 28/2) Upravni sud obavezan da održi usmenu raspravu kada god stranka zatraži, što se shvata kao krajnji izraz načela saslušanja stranke (koje se u dijelu pravne struke prema našim saznanjima smatra gotovo apsolutnim pravom)

Druga okolnost je da su prema ZUS troškovi postupka određeni tako da u upravnom sporu svaka stranka snosi svoje troškove ako sud odlučuje na nejavnoj sjednici (čl. 39/1) dok ako odlučuje na usmenoj raspravi primjenjuje se ZPP (čl. 39/2). ZPP u čl. 32 sadrži opštu odredbu da stranka koja izgubi snosi troškove. To je prema dosadašnjoj praksi učestalo bilo u i u slučajevima ćutanja uprave, makar skrivljene od korisnika.

Treća je situacija u kojoj sud nije sklon primijeniti odredbe o zloupotrebi procesnih ovlaštenja iz Zakona o parničnom postupku čak i kada je svjestan da pred sobom ima stranku koja podnosi 1.000 žalbi godišnje, dovodeći drugostepeni organ u situaciju ćutanja, te koja zatim podnosi gotovo isti broj tužbi, tražeći zakazivanje usmene rasprave (iako ona po pitanju utvrđivanja okolnosti i razloga ćutanja zapravo nije niti potrebna, naročito u smislu suočavanja strana, ali sud je vezan normom); time se toleriše da isti korisnik ostvari troškove od nekoliko desetina hiljada eura godišnje, na teret državnog budžeta i na štetu drugih korisnika, koji zbog preopterećenosti i drugostepenog organa (dvije trećine predmeta su predmeti dvije do tri stranke) i suda (prema saznanjima, gotovo 10-15% predmeta upravnom sudu su predmeti pristupa informacijama što je zaista alarmantan broj, s obzirom na velik broj oblasti koje kontroliše isti sud). Naime, čl. 11 Zakona o parničnom postupku nalaže Sudu da postupak sprovede bez odugovlačenja, u razumnom roku i sa što manje troškova, i da onemogući svaku zloupotrebu prava koje strankama pripadaju u postupku i koje bi one koristile s namjerom da naškode drugome ili s ciljem, koji je u suprotnosti sa dobrim običajima, savjesnošću i poštenjem. Proizlazi da bi sud trebalo da pazi na ove okolnosti. Takođe, prema saznanjima sud nije do sada koristio odredbu čl. 151 ZPPI prema kojoj sud pri odlučivanju koji će se troškovi nadoknaditi stranci uzima u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja postupka, i to ocjenjujući brižljivo sve okolnosti (npr. smislenost usmene rasprave kod ćutanja uprave).

Četvrta okolnost je da se toleriše na neki način zloupotreba ovog prava od strane stranaka koje iako vrlo vješte i upoznate s pravom na pristup informacijama angažuju advokate koji makar faksimilom potpisuju podneske već u fazi zahtjeva na prvom stepenu (uključujući zahtjeve u istovrsnim ili istovjetnim predmetima), te 'zastupaju' stranku sve do kraja višestrukih postupaka (uključujući i na Vrhovnom sudu), iako vrlo jasno iz okolnosti slučaja proizlazi da je cijeli sistem usmjeren upravo na to da se ugrozi funkcionisanje sistema i osiguraju sredstva, a što se zamagljuje uslijed zaista problematičnog nivoa proaktivnog objavljivanja informacija (o tome više u poglavlju o zloupotrebi).

Ukratko, podnosioci zahtjeva prema postojećem propisu i praksi imaju podsticaj da podnose što veći broj zahtjeva, žalbi I tužbi, da traže usmenu raspravu u svakom predmetu, da angažuju advokata, i sve to kako bi osigurali što veću zaradu na ime dosuđenih troškova.

Situaciju isključenja nadoknađivanja advokatskih i drugih troškova stranaka naročito opravdava situacija u kojoj građani kao podnosioci zahtjeva u krajnjem slučaju mogu da se nađu u opasnosti da snose troškove advokatskog zastupanja i druge troškove organa vlasti ako izgube upravni spor. Posebno to može biti slučaj sa privrednim društvima ili ustanovama koje često angažuju advokate za zastupanje u sporovima. Na taj način obeshrabruje se korisnike da traže pravnu zaštitu i dovodi ih se u situaciju da ne pokušavaju zaštititi svoje pravo od straha da bi mogli biti dodatno kažnjeni plaćanjem visokih troškova druge strane (organa vlasti) u slučaju gubitka spora.

Prema prikupljenim podacima, troškovi postupka u pravilu iznose oko 500 eura.

Iz gore navedenih razloga koji dovode do toga da crnogorski sistem pristupa informacijama pati od supstancijalnih defekata koji onemogućuju ostvarivanje prava građana i ugrožavaju funkcionisanje pravne zaštite, po čemu se izdvaja od većine sistema drugih država, koliko je to poznato autorima ove analize, a u svrhu zaštite zakonitosti, vladavine prava i zaštite ustavnih prava građana predlaže se slijedeće:

**preporuke→**

* U ZSPI u odredbi o troškovima propisati da svaka stranka snosi svoje troškove.
* Čl. 28/2 ZUS: S obzirom na razlog cjelishodnosti i smisla usmene rasprave koja kod ćutanja uprave ima zaista dvosmislenu ulogu, a dovodi do negativnih posljedica na efikasnost i brzinu te čitav sistem zaštite prava na pristup informacijama, predlaže se u odredbi čl. 28/2 (važeća odredba glasi: Upravni sud je obavezan da sprovede usmenu raspravu ako to stranka zahtijeva u tužbi ili u odgovoru na tužbu, osim u slučaju iz člana 25 ovog zakona) doda na kraju rečenice 'kao i kada se radi o sporu pokrenutom u skladu sa čl. 12., stav 2.' ili 'kada je upravni spor pokrenut jer organ nije odlučio po žalbi stranke'-
* Čl. 39/2 ZUS : U odredbi o troškovima ((1) U upravnom sporu svaka stranka snosi svoje troškove, ako sud odlučuje na nejavnoj sjednici. (2) Ako sud odlučuje na usmenoj raspravi, troškovi se određuju u skladu sa odredbama zakona kojim se uređuje parnični postupak) omogućiti da se drugim zakonom propiše drugačije.

Prijedlog odredbe o troškovima

Član x.

U postupku pred prvostepenim organom i postupku po žalbi u predmetima ostvarivanja prava na pristup informacijama i ponovne upotrebe informacija ne plaćaju se upravne takse.

U postupcima sudske zaštite prava na pristup informacijama i ponovne upotrebe informacija ne plaćaju se sudske takse.

(alternativno) U postupcima ostvarivanja prava na pristup informacijama i ponovnu upotrebu informacija ne plaćaju se administrativne ni sudske takse.

U upravnom i sudskom postupku u predmetima ostvarivanja prava na pristup informacijama i ponovne upotrebe informacija svaka stranka snosi svoje troškove.

### Prekršajno sankcioniranje

ZSPI propisuje prekršaj za organ vlasti u članu 47. i prekršaje za Agenciju u članu 48.

Specifičnost zakona o pristup informacijama u državama jugoistočne Evrope je da propisuju velik broj osnova za prekršajne sankcije, za povredu niza odredbi. Slično ZSPI koji navodi 16 prekršajnih osnova, srpski i albanski zakoni po 17 osnova, a makedonski i BiH zakon oko 10 osnova za prekršaje. S druge strane, realizacija ovlašćenja sankcionisanja u odnosu na realan broj povreda daleko je od efikasne i zadovoljavajuće (npr. Albanija 6, Srbija 97, itd.). Prije svega iz razloga što slabi kapaciteti nadzornih organa koji su opterećeni brojem žalbi ne omogućavaju kontinuirano i sveuobuhvatno praćenje, naročito kada se radi o proaktivnom objavljivanju informacija. S druge strane, prekršajni zakoni često ne dozvoljavaju sankcioniranje državnih organa. Treći problem je sporost postupka pred prekršajnim sudovima koji dovode do zastarjevanja predmeta.

Prema čl. 15/2 Zakona o prekršajima državni organi, organi državne uprave, organi lokalne samouprave i lokalne uprave ne mogu biti odgovorni za prekršaj. S obzirom da organi vlasti prema čl. 9/1 obuhvataju i druge vrste organa vlasti, proizlazi da se za prekršaj mogu kazniti npr. škole, javna preduzeća ili komore, ali ne i ministarstva, opštine ili sudovi. Uzevši u obzir važnost osiguravanja sprovođenja ZSPI od strane jezgre državne vlasti i uprave te lokalne samouprave, postavlja se pitanje smislenosti ovako postavljenog prekršajnog kažnjavanja.

U odnosu na prekršajne osnove za organe vlasti, ističe se nejasna opravdanost uvrštavanja pojedinih prekršajnih osnova koje su predmet ispitivanja zakonitosti u drugostepenom postupku (npr. t. 8. – onemogućavanje uvida u javni registar; t. 9 – ne obavijesti u roku od 5 dana gdje je informacija objavljena, t. 9a – ne obavijesti nosioca prava intelektualne svojine, t. 10 – ne donese rješenje u zakonskom roku). Smisao prekršajnog kažnjavanja je onemogućavanje sprječavanja funkcionisanja sistema ostvarivanja i zaštite prava na pristup informacijama tako što se prekršaji propisuju za eklatantne slučajeve kršenja i ignorisanja nadzornih tijela odnosno onemogućavanja ostvarivanja prava građana. Kažnjavanje za procesne greške ili pogrešnu primjenu materijalnog propisa jednostavno nije domena prekršaja već domena ispitivanja zakonitosti u okviru žalbenog i upravnosudskog postupka, odnosno eventualno inspekcijskog nadzora ukoliko se radi o učestalom ponavljanju istih grešaka. S obzirom na važeću odredbu i praksu vezanu uz prekršaje, smatramo da je nužno redizajnirati sistem prekršajnih sankcija i ostvariti situaciju u kojoj će organi vlasti zaista vjerovati da će, ukoliko ne postupe u skladu sa zakonom, prekršajno odgovarati. Prema sadašnjoj situaciji, organi vlasti uviđaju da iako njihovo postupanje ispunjava uslov pokretanja prekršajnog postupka (npr. nedonošenje rješenja u roku), za isto nema adekvatnih posljedica, čime se promašuje svrha propisivanja prekršajnih sankcija.

U odnosu na prekršaje za AZLP, ističemo da je propisivanje prekršaja za nadzorni organ vjerovatno jedinstven slučaj, s obzirom da koliko je autorima analize poznato zakoni drugih država niti međunarodni dokumenti i standardi ne sadrže odredbe o kažnjavanju nadzornog organa. Prije svega, odgovornost nadzornog organa je odgovornost prema skupštini koji bira vodstvo i kojem nadzorno tijelo podnosi godišnji izvještaj. Ta je odgovornost kombinacija političke i pravne odgovornosti, s obzirom na odredbe o mogućnosti razrješenja. Uloga nezavisnih organa koja sprovode nadzor nad sprovođenjem određenih zakona je upravo stvaranje slike i prakse nezavisnosti, integriteta, i efikasnosti u zaštiti prava građana i zaštiti pravnog poretka. Stoga zakoni o pravu na pristup informacijama (kao uostalom i drugi zakoni koji osiguravaju integritet sistema, npr. o sukobu interesa, o finansiranju političkih partija, o javnoj nabavci, o ombudsmanu, itd.) ne predviđaju sankcije za nadzorne organe nego predviđaju da je odgovornost *ex ante* osigurana kvalitetnim pravnim okvirom i izborom odgovarajućeg vodstva te *ex post* kroz sudski nadzor, fiskalnu odgovornost i polaganje računa skupštini. Prekršaj protiv nadzornog tijela nije efektivan i promašuje svrhu, jer ona već u samoj činjenicoj da se protiv njenih odluka podnose tužbe i izvještava parlament odgovara za svoj rad. Dodatno, čak i kada bi se pristalo na argument da i nadzorni organ može biti kažnjen, u uslovima enormnog broja žalbi, koje AZLP ne može kontrolisati s obzirom na potencijalno beskonačan broj mogućih zahtjeva i mogućih žalbenih postupaka, takva odredba je imanentno opasna za funkcionisanje čitavog sistema i ima potencijal onemogućiti funkcionisanje nadzornog organa.

U

**preporuke→** odnosu na sankcije predviđene ZSPI u 2017. podneseno je 148 zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Ujedno, prema dostupnim podacima u toku je 11 prekršajnih postupaka protiv Agencije zbog izostanka pravovremenog rješavanja žalbe (ćutanje uprave).

Prva preporuka odnosi se na mogućnost sankcionisanja svih organa vlasti. U tom smislu, prekršajnim zakonom trebalo bi propisati u članu 15, stav 2 da je moguće sankcionirati spomenuti krug organa 'ako je tako propisano posebnim zakonom'. Pod tim uslovom primjena člana 47 Zakona bila bi moguća i realna te cjelishodna.

Drugo, u odnosu na prekršajne osnove, osnove za organe vlasti preporučuje se ograničiti na slučajeve nedostavljanja informacija, podataka i spisa nadzornom organu odnosno sudu, neimenovanja odgovornog lica, neizvršavanja odluka te neobjavljivanja ključnih informacija. U tom smislu, prekršajne osnove koje se odnose na procesne i materijalne greške (npr. nedonošenje rješenja u roku t.10, materijalna nezakonitost rješenja – t.3, i sl.), kao što je to sada propisano u čitavom nizu odredbi (čl. čl. 47/1, t. 3-9, 10-11 te čl. 38/1/1)

Treće, u odnosu na prekršaje za koje odgovara AZLP preporučuje se, u skladu s dobrim međunarodnim praksama i standardima brisanje člana 48 ZSPI.

Četvrto, s ciljem smanjivanja ćutanja uprave, preporučuje se razmisliti o nizozemskom rješenju gdje se organi vlasti dužni za svaki dan kašnjenja u odnosu na rok propisan za donošenje odluke po zahtjevu kažnjava određenom svotom (zavisno od kašnjenja različitim svotama po danu, npr. za kašnjenje do 10 dana manjim iznosom, od npr. kašnjenja 60 dana). Ne radi se o prekršaju već o administrativnoj sankciji. To je jedno od dobrih rješenja za sprječavanje i smanjivanje ćutanja uprave. Nastavno na to, predlaže se propisivanje mogućnosti izdavanja prekršajnog naloga od strane AZLP za određene prekršaje.

Peto, preporučuje se razmotriti opravdanost zadržavanja preduzetnika iz člana 47 stav 3. kao osobe odgovorne za prekršaj. Ako se radi o pravnoj osobi privrednom društvu, ono je podložno sankcioniranju iz st. 1, a odgovorna osoba u njemu prekršajem iz st. 2. S druge strane, preduzetnik kao fizička osoba u načelu nije obveznik primjene ZSPI.

Šesto, potrebno je razmotriti poziciju 'odgovornog lica' u organu vlasti u odnosu na sankcioniranje, odnosno utvrditi ko tačno odgovara za prekršaj (starješina kao odgovorno lice ili odgovorno lice iz ZSPI, što dodatno ukazuje na potrebu jasnog imenovanja lica koje je nadležno za rješavanje zahtjeva).

## MATERIJALNE I PROCESNE ODREDBE ZSPI

### Definicija informacije

Čl. 9/1/2 ZSPI utvrđuje značenje pojma informacija - informacija u posjedu organa vlasti odnosi se na faktičko posjedovanje tražene informacije od strane organa vlasti (sopstvena informacija, informacija dostavljena od drugog organa vlasti ili od trećeg lica), bez obzira na osnov i način sticanja.

Čl.10/1 ZSPI propisuje kako je informacija dokument ili dio dokumenta u pisanoj, štampanoj, video, zvučnoj, elektronskoj ili drugoj formi, uključujući i njihove kopije, bez obzira na sadržinu, izvor (autora), vrijeme sačinjavanja ili sistem klasifikacije, dok je stavom 2 navedenog zakonskog člana propisano kako pristup informacijama, odnosno ponovna upotreba informacija obuhvata pravo traženja i primanja informacija, bez obzira na svrhu i podatke koji su u njima sadržani.

Analizom citiranih pojmova informacije uočeno je kako je definicija informacije preširoka u dijelu koji se odnosi na njeno porijeklo ili način sticanja, namjenu i sadržane podatke („...faktičko posjedovanje tražene informacije od strane organa vlasti, bez obzira na osnov i način sticanja“; „... pravo traženja i primanja informacija, bez obzira na svrhu i podatke koji su u njima sadržani“).

Naime, ako se uzme u obzir cilj, odnosno svrha donošenja ZSPI (ratio legis), teleološkim tumačenjem dolazi se do zaključka kako je svrha donošenja spomenutog Zakona omogućavanje pristupa informacijama u posjedu organa vlasti, međutim ne svim informacijama, već onim informacijama koje predstavljaju službene dokumente, informacije od javnog interesa, odnosno informacije koje proizlaze iz područja djelatnosti organa vlasti.

Sadašnja definicija informacije donekle implicira mogućnost traženja informacija koje u trenutku podnošenja zahtjeva organ vlasti posjeduje mimo svojega djelokruga i koje se možda odnose na informacije od privatnog interesa ili privatne informacije od službenika, zvaničnika i trećih osoba ili informacije koje su dospjele u organ vlasti izvan djelokruga rada ili s njime povezanim poslovima ili jednostavno nisu s njime u vezi.

Tako preširoko postavljena definicija informacije takođe otvara mogućnost podnosiocima zahtjeva da postavljaju neozbiljne i nejasne zahtjeve koji nisu od javnog interesa i kojima se ne ostvaruju svrhe zakona (odgovornost organa vlasti, suzbijanje korupcije, kontrola rada od strane javnosti), odnosno postavljaju zahtjeve s namjerom angažovanja sistema iz različitih razloga (osvetoljubivih, šikanoznih, lukrativnih), bez stvarne namjere i interesa dobijanja traženih informacija. Problem u tom smislu predstavlja dužnost organa vlasti da prilikom zaprimanja takvog neozbiljnog ili nejasnog zahtjeva sprovede čitav postupak do donošenja rješenja, a koji obično ima svoj nastavak u žalbenom, pa i sudskom postupku, umjesto da prilikom samog zaprimanja takvog zahtjeva utvrdi da se ne radi o informaciji u smislu zakonske definicije informacije te rješenjem odbije zahtjev. Slijedom navedenog, u slučaju da je zahtjev nepotpun ili nerazumljiv, organ vlasti dužan je da prema čl. 20/2 ZSPI pozove podnosioca zahtjeva da, u roku od 8 dana od dana podnošenja zahtjeva, otkloni nedostatke u zahtjevu i uputi ga kako da nedostatke ukloni. Navedenim zakonskim članom nije previđeno postupanje organa vlasti u slučaju da podnosilac zahtjeva ne otkloni nedostatke u zahtjevu, već se podredno primjenjuje odredba čl. 60/3 ZUP-a kojom je propisano odbijanje podneska rješenjem u slučaju da stranka ne otkloni nedostatke u određenom roku.

Takvo preširoko definisanje informacije pogoduje opterećivanju organa vlasti zahtjevima kojima se traže informacije koje ne doprinose javnom interesu. Takvi zahtjevi mogu se ponekad podnijeti organu bez negativne namjere već greškom, zbog nepoznavanja propisa i prakse, ali se ujedno otvara mogućnost zloupotrebe ZSPI, odnosno korištenja zakonskih odredaba u svrhu koje su suprotne sa ciljem donošenja navedenog Zakona. Oni međutim dovode do povećanog opterećenja organa vlasti, drugostepenog organa i upravnog suda, te kreiraju ćutanje uprave (dijelom i zbog nesnalaženja organa u situaciji u kojoj ne znaju kako da riješe stvar). Prema saznanjima prikupljenima u okviru izrade ove analize, takvi slučajevi nisu rijetkost. Na primjer, u praksi je bilo slučajeva da podnosioci zahtjeva od organa vlasti traže „informacije o vazduhu“, ali i „informacije o fizičkim karakteristikama fizičke osobe koja je sjedila na određenom mjestu u dvorani,“ što jasno ukazuje na potrebu prilagođavanja definicije informacije svrsi postojanja zakonodavstava kojim se reguliše pristup informacijama u posjedu organa vlasti.

***KOMPARATIVNI PREGLED.*** Razmatrajući međunarodne dokumente i propise drugih zemalja i članica EU kojima se uređuje pravo na pristup informacijama, uočljivo je kako je definicijom informacije jasnije određeno, ili barem bliže definisano kakve su to informacije koje su podložne pravu na pristup.

Pritom se ne misli na detaljno i taksativno nabrajanje te katalogizovanje informacija u posjedu organa javne uprave koje se mogu zatražiti zahtjevom za pristup informacijama (izuzetak je Aarhuška konvencija), već se pripisuju pojmovima kao što su „službeni dokument“, „informacija od javnog interesa“, „informacija iz područja nadležnosti institucija“, „u okviru djelokruga ili u vezi s organizacijom i radom organa javne uprave.“

Tako Uredba 1049/2001 EU o javnom pristupu dokumentima u čl. 3. a. određuje kako dokument znači svaki sadržaj nezavisno o mediju (pisan na papiru ili sačuvan u elektroničkom obliku ili kao zvučni, vizuelni ili audiovizuelni zapis) koji se *odnosi na politike, aktivnosti i odluke iz područja nadležnosti neke od institucija.*

Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (2007/C 303/01) u čl. 42 navodi kako svaki građanin Unije i svaka fizička ili pravna osoba s boravištem ili sjedištem u nekoj državi članici ima pravo *pristupa dokumentima institucija, tijela, kancelarija i agencija* Unije nezavisno od njihovog medija. Proizlazi da se radi samo o službenim informacijama odnosno informacijama koje su službenim putem zaprimljene u organu vlasti.

Čl. 2/1/3 Konvencije o pristupu informacijama, učešću javnosti u odlučivanju i pristupu pravosuđu u pitanjima o životnoj sredini (Aarhuška konvencija) propisano je kako informacija o životnoj sredini označava svaku informaciju, u pisanom, vizuelnom, slušnom, elektronskm ili bilo kojem drugom materijalnom obliku u vezi sa: (a) stanjem komponenti životne sredine, kao što su vazduh i atmosfera, voda, tlo, zemlja, pejzaž i prirodni lokaliteti, biološka raznolikost i njeni sastavni djelovi, uključujući genetski izmijenjene organizme, zatim uzajamno djelovanje ovih komponenti, (b) faktorima kao što su masa, energija, buka i zračenje, djelatnosti ili mjere, uključujući upravne mjere, sporazumi, politika, zakonodavstvo, planovi i programi iz područja zaštite životne sredine koji uutiču ili bi mogli uticati na komponente životne sredine navedene u okviru gornjega podstava (a) i analizom isplativosti i drugim ekonomskim analizama i pretpostavkama koje se koriste u odlučivanju o životnoj sredini, (c) stanjem ljudskoga zdravlja i sigurnosti, uslova ljudskoga života, kulturnih lokaliteta i izgrađenih objekata, u onoj mjeri koliko na njih utiče ili bi moglo uticati stanje komponenti životne sredine, ili, kroz te komponente, faktori, djelatnosti ili mjere navedene u podstavu (b) ovoga stava.

Konvencija Savjeta Evrope o pristupu službenim dokumentima u čl. 1/2/b propisuje kako službeni dokument predstavlja svaku informaciju zabiježenu u bilo kakvom obliku, *sastavljenu od strane organa javne uprave ili zaprimljenu* i nalazi se kod organa vlasti. Proizlazi da se radi samo o službenim informacijama odnosno informacijama koje su službenim putem zaprimljene u organu vlasti.

Zakon o pristupu informacijama javnog interesa Republike Slovenije u čl.4/1 propisuje kako je informacija od javnog interesa informacija koja proizlazi *iz područja djelatnosti* organa javne uprave, a nalazi se u obliku dokumenta, stvari, dosijea, registra, evidencije odnosno drugog dokumentarnog gradiva (u daljnjem tekstu: dokument), koju je organ javne uprave izradio sam, u saradnji s drugim organom ili ju je dobilo od drugih osoba.

Zakon o pravu na pristup informacijama Republike Hrvatske u čl. 5/1/3 propisuje da je informacija svaki podatak koji posjeduje organ javne uprave u obliku dokumenta, zapisa, dosijea, registra, nezavisno od načina na koji je prikazan (napisani, nacrtani, štampani, snimljeni, magnetni, optički, elektronski ili neki drugi zapis), koji je organ sam izradio ili u saradnji s drugim organima ili dobio od druge osobe, a nastao je *u okviru djelokruga ili u vezi s organizacijom i radom* organa javne uprave.

Osim što se u čl. 5/1 Zakona o transparentnosti vladinih aktivnosti Republike Finske, definiše dokument s obzirom na njegovu potencijalnu formu, za ovu analizu su još bitniji st. 2. i 3. navedenog zakonskog člana. U st. 2. propisano je kako se službeni dokument definiše kao dokument u posjedu organa javne uprave koji je izrađen od strane organa ili službenika organa, ili dokument koji se dostavlja organu radi razmatranja ili je na drugi način povezan *s pitanjima koja su u nadležnosti ili u okviru djelokruga organa javne uprave*. Osim toga, smatra se da je dokument sastavio organ javne uprave ako je bio naručen od strane organa javne uprave, te se smatra da je dokument isporučen nadležnom organu ako je dat osobi kojoj je organ javne uprave dao nalog za njegovu izradu ili na drugi način djeluje u ime organa za obavljanje povjerenog naloga. St. 3. je taksativno pobrojano što se izričito ne smatra službenim dokumentom: 1) pismo ili drugi dokument poslat službeniku organa javne uprave ili izabranom zvaničniku zbog drugog izvršenog zadatka ili druge službene pozicije na kojoj se nalazi adresat; 2) neslužbene bilješke i nacrti u posjedu službenika organa javne uprave ili osobe od koje je organ javne uprave naručio izradu dokumenta; 3) dokumenti nabavljeni za usavršavanje, pristup internim dokumentima te bilo koja druga uporediva interna djelatnost organa; 4) dokument koji se daje organu javne uprave za obavljanje zadatka za privatnu stranku ili je pripremljen za tu svrhu; 5) dokument koji je ostavljen ili je predat organu javne uprave kao izgubljena imovina.

**preporuka→**  Kako bi se uklonile nedoumice oko pojma informacije, a samim time i povećala efikasnost u primjeni odredbi ZSPI, spriječile zloupotrebe i smanjila ćutanja uprave, preporučuje se

* izmjena definicije informacije iz čl. 9/1/2 i čl. 10/1 ZSPI na način da se unutar pojma informacije uvrsti neki od ranije navedenih izraza: „službeni dokument“, „informacija od javnog interesa“, „informacija iz područja nadležnosti institucija“, „u okviru djelokruga ili u vezi s organizacijom i radom organa vlasti.“
* da se čl. 29. ZSPI izmijeni na način da se dopuni novim razlogom za odbijanje zahtjeva za pristup informacijama: kada se traži informacija koja se ne smatra informacijom u smislu zakonske definicije informacije.

### Ograničenja primjene zakona i test štetnosti / javnog interesa

Pravo na pristup informacijama nije apsolutno i bez ograničenja, kao što to nisu niti druga prava i slobode. Osnovno je pravilo i međunarodno prihvaćen standard, izražen u međunarodnim dokumentima, ustavima država te zakonskim odredbama, da je pravo na pristup informacijama zagarantovano svakome, uz mogućnost ograničavanja pristupa u odnosu na informacije zbog zaštite određenih legitimnih interesa. Pri tome se kao legitimni interesi navode u pravilu zaštita nacionalne sigurnosti, privatnosti i ličnih podataka, komercijalnih interesa i prava intelektualnog vlasništva, integritet postupka i slično. Drugo je pravilo, da se pristup informacijama može ograničiti samo na način i u mjeri u kojoj je to potrebno da bi se šteta koja bi mogla nastati za te interese spriječila, što se utvrđuje putem testa javnog interesa (testa štetnosti, trodijelnog testa i sl.) u svakom pojedinačnom slučaju. Pri tome treba uzeti u obzir da svako ograničenje treba biti proporcionalno i u skladu s vladavinom prava i vrijednostima demokratskog društva.

Međunarodni dokumenti i zakoni pojedinih zemalja koji uređuju pravo na pristup informacijama predviđaju određene izuzetke bilo apsolutnog ili relativnog karaktera od slobodnog pristupa informacijama. Prema čl.3/1 Konvencije Savjeta Evrope o pristupu službenim dokumentima ograničenja moraju biti precizno uređena zakonom, neophodna u demokratskom društvu i srazmjerna cilju zaštite predviđenih interesa iz čl. 3/1 Konvencije.[[10]](#footnote-10) Ustav CG čl. 51/2 utvrđuje da se pravo na pristup informacijama može ograničiti 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.

U tom smislu, zakoni kojima se uređuje pravo na pristup informacijama imaju

* Jasno propisane razloge ograničenja prava *(exemptions)*, a u nekim slučajevima i izuzeća (isključenja) od primjene *(exclusions)*
* Jasno uređenu obavezu provođenja testa javnog interesa (testa štetnosti) koji se provodi u svakom pojedinačnom slučaju

**1) izuzeća od primjene ZSPI (čl. 1/2/1-3)**

U CG čl. 1/2/1-3. ZSPI propisuje izuzeća od primjene ZSPI u i to u odnosu na a) određene kategorije podnosioca zahtjeva (t.1.) odnosno informacije iz postupaka i b) za određene vrste informacija (t. 2 i 3). To znači da se u tim slučajevima ne primjenjuje ZSPI već posebni propisi.

Navedena izuzeća unesena su izmjenama ZSPI iz 2018, a izazvala su kritike NVO-a[[11]](#footnote-11) u Crnoj Gori i šire (v. Analizu Zakona koji je proveo Access Info Europe)[[12]](#footnote-12) jer se ove odredbe tumače na način da se time ograničava pravo na pristup informacijama.

*Ad a) pristup vlastitom spisu*

U čl.1/2/1 propisano je da se ZSPI ne primjenjuje na stranke u sudskim, upravnim i drugim na zakonu propisanim postupcima, kojima je pristup informacijama iz tih postupaka utvrđen propisom.

Odredba o neprimjeni Zakona na određene kategorije osoba ili informacija postoji i u hrvatskom Zakonu o pravu na pristup informacijama (NN 25/13, 85/15) i to u čl.1/3.[[13]](#footnote-13) U hrvatskom zakonodavstvu je odredba o neprimjeni navedenog Zakona za određene kategorije korisnika i prije ugradnje takve odredbe u navedeni Zakon bila dio upravno-pravne prakse Upravnog suda / Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Namjera hrvatskog zakonodavca nije bila usmjerena na to da korisnik ne dobije informaciju jer se odredbe Zakona o pravu na pristup informacijama ne primjenjuju već, naprotiv, u tim slučajevima se radi o tome da pojedinim kategorijama osoba posebni propisi osiguravaju dostupnost informacija (jer je tako propisano posebnim propisima koji regulišu uvid u spis stranaka i drugih osoba s pravnim interesom i sl.) i to u opsegu koji je veći nego da se na njih primjenjuju odredbe Zakona o pravu na pristup informacijama (jer u pravilu nema mjesta zaštiti ličnih i drugih podataka iz spisa).

Naime, u hrvatskom zakonodavstvu postoji niz zakona i drugih propisa koji strankama omogućuju dostupnost informacija, a takvo pravno uređenje postoji i u zakonodavstvu Crne Gore na primjer u Zakonu o upravnom postupku (SL CG 056/14, 020/15, 040/16, 037/17),[[14]](#footnote-14) Zakonu o parničnom postupku (SL CG 22/04, 28/05 - odluka US i 76/06, 47/15, 48/2015, 51/2017 i 75/2017 - odluka US), Zakonu o sudovima (SL CG 011/15)[[15]](#footnote-15) i Sudskom poslovniku (SL CG 65/16).[[16]](#footnote-16) Iz ove liste zakona i propisa je vidljivo da je strankama i licima koji imaju pravni interes u posebnim postupcima bilo upravnim ili sudskim osigurana dostupnost informacija. Ovo isključenje od primjene ZSPI omogućava strankama u određenim postupcima da na brži i jednostavniji način dođu do informacija za koje oni imaju pravni interes i to u punom većem opsegu i često kraćem roku jer je rok za uvid i kopiranje spisa za stranke prema Zakonu o sudovima 3 dana, a prema Zakonu o upravnom postupku 5 dana dok je rok za ostvarivanje prava na pristup informacijama prema ZSPI 15 dana. Osim toga, nisu sve informacije koje stranke mogu dobiti iz spisa predmeta javnog karaktera. Propisivanjem odredbe na ovakav način se organ vlasti i Agencija rasterećuju rješavanja predmeta u kojima je toj kategoriji stranaka osigurana dostupnost informacija, a samim time se omogućava da se rješavaju drugi zahtjevi ili žalbe podnosioca koje su važne za postizanje transparentnosti, a ne za ostvarivanje pojedinačnih interesa.

Valja istaknuti da su *tzv. first person requests* (zahtjevi koji se odnose na vlastitu stvar) dio pravnog okvira i prakse anglosaksonskih država koja je nastala još 60-ih godina (npr. SAD, UK i dr.), dok su zemlje kontinentalnog pravnog kruga u pravilu razdvojile svrhe ta dva načina dolaska do informacija – procesni zakoni uređuju pravo pristupa informacijama iz vlastitog spisa (odnosno spisa za koje lice ima pravni interes) i pristupa informacijama koje su javnog karaktera. Ukazujemo i na Povelju osnovnih prava EU u kojima su ta dva prava regulisana u odvojenim odredbama (čl. 41/2/b – pristup spisu; čl. 42 – pristup dokumentima).[[17]](#footnote-17) Na taj način osigurava se da se svrhe tih propisa ostvaruju na različite načine, ne opterećuju organi vlasti i nadzorni organi s predmetima koji nisu od javnog interesa, a stranke u obje vrste postupaka štite svoje pravo na pristup informacijama.

Pri tome treba imati na umu dva preduslova/ograničenja primjene t.1:

* Pristup informacijama iz spisa za stranke i lica s legitimnim interesom mora biti propisano posebnim propisom, što znači da u slučaju da takvog propisa nema, primjenjuje se ZSPI
* Istovremeno, ona lica koja nisu niti stranke niti imaju opravdani, legitimni interes, mogu na istim informacijama ostvariti pravo na pristup pod uslovima i na način utvrđen ZSPI.

U tom smislu mišljenja smo da je ova odredba opravdana i povećava efikasnost primjene ZSPI.

*Ad b) materijalna izuzeća*

U čl. 1/2/2-3 ZSPI predviđena su dva izuzeća od primjene (t.2.) za informacije za koje postoji obaveza čuvanja tajne, u skladu sa zakonom koji uređuje oblast tajnih podataka i (t.3.) informacije koje predstavljaju klasifikovane informacije čiji su vlasnici međunarodne organizacije ili druge države, te klasifikovane informacije organa vlasti koje nastaju ili se razmjenjuju u okviru saradnje s međunarodnim organizacijama ili drugim državama.

U odnosu na izuzeće iz t.2. koje se odnosi na informacije za koje postoji obaveza čuvanja tajne, u skladu sa zakonom koji uređuje oblast tajnih podataka, smatramo da se radi o neopravdanom ograničavanju prava pristup informacijama, suprotno međunarodnim standardima, pa i Ustavu CG. Upravo su tajni podaci jedan od ključnih primjera ograničenja koja se propisuju zakonima u skladu sa standardima međunarodnih dokumenata i dobrom praksom, a koji će, pod uslovima propisanim zakonom u svakom pojedinačnom slučaju biti razmotreni s aspekta zaštite odnosno omogućavanja pristupa.

U tom smislu, tajni podaci odnosno podaci koji su određeni stepenom tajnosti trebalo bi da budu predmet traženja prema zahtjevu za pristup informacija i da potpadaju pod kategoriju zakonskih ograničenja i to relativnog karaktera za koji bi se sprovodio test javnog interesa/test štetnosti. Izuzimanje mogućnosti traženja tajnih podataka od organa vlasti stvara se dojam zatvorenosti određenih organa vlasti i sakrivanje informacija od korisnika. Korisnici bi trebalo da imaju mogućnost podnošenja zahtjeva za pristup informacijama organima vlasti, a organ vlasti u pojedinačnom slučaju treba da sprovede test štetnosti i nakon toga donese odluku o dostupnosti ili djelimičnoj dostupnosti informacija.

Istovremeno, čl. 14/2 utvrđuje tajne podatke kao razlog ograničenja, podložan testu štetnosti (14//1/2 ZSPI Organ vlasti može ograničiti pristup informaciji ili dijelu informacije, ako je to u interesu bezbjednosti, odbrane, spoljnje, monetarne i ekonomske politike Crne Gore, u skladu sa propisima kojima se uređuje tajnost podataka, označeni stepenom tajnosti). Iz navedenog proizlazi da se radi o koliziji pravnih normi u ZSPI koju je u skladu s načelom zakonitosti potrebno razriješiti.

Isključenje koje se odnosi na informacije koje predstavljaju „klasifikovane informacije čiji su vlasnici međunarodne organizacije ili druge države, te klasifikovane informacije organa vlasti koje nastaju ili se razmjenjuju u okviru saradnje s međunarodnim organizacijama ili drugim državama“ su informacije koje se bez saglasnosti tih organizacija ili stranih država ne bi mogle dostaviti podnosiocima, a u slučaju dostave bez saglasnosti ili bez prethodne deklasifikacije od strane vlasnika mogla bi za njih nastati šteta, a samim time mogu nastati problemi u međunarodnim odnosima. Smatramo da je ova odredba opravdana.

**preporuke→**

U svrhu usklađivanja s međunarodnim standardima te onemogućavanja ograničavanja prava na pristup informacijama koje nije neophodno u demokratskom društvu, preporučuje se brisanje člana 1. stava 2. tačke 2. ZSPI.

U odnosu na pravnu zaštitu u slučaju ograničavanja pristupa klasifikovanim podacima, postoje dva modela: a) žalbeni postupak pred drugostepenim organom, na koji se nastavlja upravni spor ili b) upravni spor (neposredno podnošenje tužbe sudu, bez mogućnosti žalbe). Oba modela imaju svoje prednosti i nedostatke:

* u slučaju žalbe postupak je duži, a drugostepeni organ po pravilu nema druge mogućnosti osim da ukaže na procesne nedostatke, poništi rješenje i vratiti predmet na ponovni postupak, bez mogućnosti nalaganja deklasifikovanja, što bi trebalo biti propisano i posebnim zakonom kojim se uređuje tajnost podataka. Može doći do situacije ponovljenih žalbi i time nemogućnosti razrješenja. Ujedno, rokovi za odlučivanje drugostepenog organa po žalbi su prekratki (kako su sada propisani) za pravovremeno odlučivanje po žalbi, naročito ako bi se tražilo i mišljenje organa nadležnog za nacionalnu sigurnost. U slučaju da se i na klasifikovane podatke primjenjuje opšti režim žalbe, neophodno je omogućiti i organu vlasti da bude ovlašćen da pokrene upravni spor. Takođe, neophodno je omogućiti duži rok za odlučivanje o žalbi.
* u slučaju tužbe i isključenja prava na žalbu, skraćuje se postupak, a korisnik brže dolazi do sudske zaštite; sud bi trebao imati ovlašćenje da utvrdi procesnu i materijalnu povredu Zakona.

Oba modela su, uz date opaske, primjenjiva, a u ovom slučaju prednost dajemo neposrednom pokretanju upravnog spora, uz isključenje žalbe, u odnosu na rješenja koja se odnose na uskraćivanje pristupa klasifikovanim podacima (podacima označenim stepenom tajnosti).

**2) ograničenja pristupa informacijama (čl. 14 ZSPI)**

ZSPI u čl. 14. propisuje zakonska ograničenja, odnosno slučajeve u kojima organ vlasti može ograničiti pristup informaciji ili dijelu informacije.

Za sve slučajeve za koje postoje zakonska ograničenja (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 i sredstva dodijeljena iz javnih prihoda, osim za socijalna primanja, zdravstvenu zaštitu i zaštitu od nezaposlenosti) ZSPI predviđa sprovođenja testa štetnosti (čl. 16), označava situacije koje se smatraju preovlađujućim javnim interesom (čl. 17) i propisuje trajanja pojedinih ograničenja (čl. 15). Takvo uređenje, bez postojanja izuzetaka, osim iz člana 14. stava 1. tačke 1. i 2, pozitivno je za osiguranje dostupnosti informacija.

U odnosu na propisana ograničenja, ipak, postoje situacije koje ZSPI ne predviđa kao razloge ograničenja

* U praksi mogu postojati slučajevi u kojima informacija nije označena stepenom tajnosti, a zaštita legitimnih interesa može nalagati potrebu zaštite tj. ograničavanja pristupa. Najčešće će se raditi npr. o vanjskoj politici i diplomatskim odnosima.
* Osim informacija iz krivičnog postupka, postoje i drugi pravno uređeni postupci u odnosu na koje može postojati potreba zaštite informacija o strankama ili drugim učesnicima te o preduzetim radnjama na primjer u upravnom postupku, prekršajnom postupku ili parničnom postupku kada su u toku.
* Čl. 14/6 propisuje poslovnu tajnu kao zakonsko ograničenje; istovremeno u čl. 14/6 navodi poslovnu tajnu u vezi s pravom intelektualnog vlasništva, što je nepotrebno normiranje u odnosu na izraz poslovne tajne jer je čl. 14/6 propisana poslovna tajna kao posebno zakonsko ograničenje, a intelektualno vlasništvo štiti se i izvan komercijalnih interesa.

Propisivanje poslovne i porezne tajne je uvedeno Zakonom o izmjenama i dopunama ZSPI, a to uvođenje novih zakonskih ograničenja izazvalo je reakciju organizacija civilnog društva koje smatraju da je s ovom izmjenom učinjen korak unazad u regulaciju pristupa informacijama. Propisivanjem poslovne ili porezne tajne nije izolovan slučaj u Crnoj Gori jer zakonodavstva mnogih evropskih država imaju propisana ta zakonska ograničenja. Propisivanje ovih zakonskih ograničenja je sadržano na primjer u Republici Hrvatskoj (člank 15. Zakona o pravu na pristup informacijama), Sloveniji (član 6. Access to Public Information Act)[[18]](#footnote-18), Srbiji (član 9. Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja) kao i u propisima drugih država (Njemačka, Francuska, UK). Prilikom razmatranja poslovne tajne treba imati u vidu da su obveznci primjene ZSPI i „preduzetnici“, tako da nije isključeno da „preduzetnici“ kao organi vlasti mogu da imaju u posjedu informacije koje su poslovna tajna i kojima se štite određeni gospodarski interesi. Ono što može biti problem u praksi je pogrešno označavanje informacija poslovnom tajnom i uskraćivanje tih informacija, koji problem u konkretnim slučajevima po žalbi može riješiti Agencija, odnosno mogu se urediti posebnim propisom (o poslovnoj tajni).

**preporuke→**

U svrhu usklađivanja s međunarodnim standardima, rješavanja zakonskih kolizija i osiguravanja prava na pristup informacijama, a imajući na umu da su sva zakonska ograničenja podložna testu javnog interesa/testu štetnosti, preporučuje se sljedeće:

* Dodatno regulisanje zakonskog ograničenja za druge pravno uređene postupke na način da se u članu 14 formuliše poseban stav koji propisuje da organ vlasti može ograničiti pristup informaciji ili dijelu informacije, ako je to u interesu vođenja sudskog, upravnog ili drugog pravno uređenog postupka, izvršenje sudske odluke ili kazne.
* Dodatno regulisanje zakonskog ograničenja informacije iz međunarodnih odnosno diplomatskih odnosa.

**3) test štetnosti (test javnog interesa) (čl. 16 i 17)**

Čl. 16 ZSPI predviđa provođenje testa štetnosti objelodanjivanja informacija. Navedeni test predstavlja najviši stepen odluke i slobodne procjene koju organ vlasti donosi kada povodom zahtjeva za pristup informacijama odlučuje prevladava li javni interes da zatražena informacija ostane u sferi ograničenja pristupa ili će prevladati javni interes da se zatražena informacija izuzme iz okvira postojećeg ograničenja i da se učini dostupnom podnosicu zahtjeva, a samim time i široj javnosti. Obaveza sprovođenja testa štetnosti i javnog interesa propisana je mnogim zakonima (npr. u Ujedinjenom Kraljevstvu, Njemačkoj, Sloveniji, Estoniji, Izraelu, i mnogim drugima), a uvrštena je i kao međunarodni standard odnosno obaveza u mnoge međunarodne dokumente, kao što su Konvencija Savjeta Evrope o pristupu službenim dokumentima, Aarhuška konvencija, Uredba Evropskog parlamenta i Savjeta o pristupu dokumentima Evropskog parlamenta, Savjeta i Komisije i dr.

Čl. 16/1 ZSPI definiše test štetnosti objelodanjivanja informacija na način da će se pristup informaciji ograničiti ukoliko bi objelodanjivanje informacije značajno ugrozilo interes iz čl. 14, odnosno ukoliko postoji mogućnost da bi objelodanjivanje informacije izazvalo štetne posljedice po interes koji je od većeg značaja od interesa javnosti da zna tu informaciju, osim ako postoji preovlađujući javni interes propisan članom 17 ovog zakona.

Pozitivno je određenje testa štetnosti, kao i enumeriranje situacija u kojima preovladava javni interes. Takođe, ZSPI propisuje da se test štetnosti ne sprovodi za informacije iz čl. 14/1 i 2 što je pozitivno jer je na taj način zakonski omogućeno da informacije koje 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 i sredstva dodijeljena iz javnih prihoda budu javno dostupne.

Međutim, ostaje mogućnost za poboljšanje regulacije testa štetnosti u smislu

**preporuke→**

U svrhu usklađivanja s međunarodnim standardima, efikasnijeg sprovođenja zakona te osiguravanja prava na pristup informacijama, a imajući na umu da su sva zakonska ograničenja podložna testu javnog interesa/testu štetnosti, preporučuje se sljedeće:

* detaljnije određenje o tome da li bi omogućavanjem pristupa traženoj informaciji u svakom pojedinom slučaju interes iz člana 14 Zakona bio ozbiljno povrijeđen tj. da šteta mora biti ozbiljna i vjerovatna.
* Zakon u članu 16 stavu 3. - 5. propisuje postupanje sa zahtjevima koji su označeni stepenom tajnosti. Navedene odredbe nisu usklađene s odredbom člana 1 stava 2. tačke 2. i 3. Zakona iz razloga što je navedenim članom propisano isključenje od primjene Zakona za tajne podatke.
* S obzirom da je primjena ZSPI isključena čl. 1/2/3 za klasifikovane informacije čiji su vlasnici međunarodne organizacije ili druge države, te klasifikovane informacije organa vlasti koje nastaju ili se razmjenjuju u okviru saradnje s međunarodnim organizacijama ili drugim državama, predlaže se brisanje čl. 16/5
* U čl. 17 ZSPI definiše kada postoji preovlađujući javni interes, što u praksi sigurno olakšava rad organima vlasti te postoje jasni kriteriji kada javni interes prevladava u odnosu na zaštićene vrijednosti. Ipak, taksativnim nabrajanjem određenih slučajeva se može stvoriti utisak da su to svi razlozi u kojima javni interes može prevladavati u odnosu na zaštićene interese. Preporučuje se stoga u prvu rečenicu dodati riječ osobito (postoji naročito kada….) ili 'naročito'. Na taj se način otvara mogućnost da se osim pobrojanih razloga uzmu u obzir i drugi interesi (npr. jednakost građana pred zakonom, nezakonit rad institucija i sl.)
* S obzirom na čl. 16/3 koji predviđa da bilo koji organ odlučuje o klasifikovanim informacijama, a radi usklađivanja sa Zakonom o tajnosti podataka, koji predviđa da samo vlasnik informacije može učiniti deklasifikovanje, predlaže se razmotriti uvrštavanje odredbe u ZSPI da su organi vlasti dužni proslijediti zahtjev koji se odnosi na klasifikovane informacije organu vlasti koji je te informacije označio stepenom tajnosti. Smatramo da je takvo određenje nužno iz razloga pravne sigurnosti i zaštite legitimnih interesa koji se štite Zakonom o tajnosti podataka te u tom smislu treba razmotriti i čl. 16/3 i 4. odnosno propisati da organ vlasti koji je označio stepenom tajnosti informacije (a kojem su prema drugoj odredbi ZSPI organi vlasti proslijedili zahtjev da o njemu rješava) treba da traži mišljenje organa nadležnog prema ZTP (Agencije za nacionalnu bezbjednost). Takvo rješenje, kako se barem pokazalo u hrvatskoj praksi, omogućava organima vlasti koje su klasifikovale podatke da drže pod kontrolom svoje informacije, a istovremeno dobiju od nadležnog stručnog organa (za nacionalnu bezbjednost) mišljenje o opravdanosti klasifikacije, koje će u praksi dovesti do toga da neke informacije zaista i budu deklasifikovane.

S obzirom da Zakon detaljno ne reguliše kako se sprovodi test štetnosti preporuka je da se za organe vlasti naprave smjernice o sprovođenju testa štetnosti kako bi organi vlasti ispravno mogli sprovoditi postupak s ciljem da ne dolazi do poništavanja rješenja i vraćanja na ponovni postupak od strane Agencije, a samim time produžavanja roka za konačno rješavanje zahtjeva za pristup informacijama.

### Zloupotreba prava

Analizom razloga za odbijanje zahtjeva uočeno je kako Zakon ne predviđa mogućnost ograničavanja pristupa informacijama u slučaju postojanja zloupotrebe prava. Prema javno dostupnom Izvještaju o stanju zaštite ličnih podataka i stanju u oblasti pristupa informacijama za 2017. godinu,[[19]](#footnote-19) u dijelu koji se odnosi na analizu stanja slobodnog pristupa informacijama posebno je naglašena uočena zloupotreba od strane podnosilaca zahtjeva. S obzirom da je izrađena posebna analiza o zloupotrebi prava i pripadajuće smjernice (prilog), ovdje iznosimo samo osnovne opservacije i preporuke.

U okviru međunarodnih dokumenata kao i propisima o pravu na pristup informacijama drugih država, povrh ograničenja kojima se štite određeni legitimni interesi, kao razlog za uskraćivanje informacije uvažavaju se i okolnosti na strani zahtjeva i korisnika, a koji upućuju na to da korisnik ne ostvaruje svoje pravo u skladu sa ciljem i svrhom zakona. Radi se o institutima zloupotrebe prava (engl. misuse, abuse), uznemirujućih zahtjeva (engl. vexatious requests) odnosno nerazumnih ili iracionalnih zahtjeva (engl. irrational, unreasonable).

Konvencija Savjeta Evrope o pristupu službenim dokumentima u čl.5/5 predviđa da se zahtjev za pristup službenom dokumentu može odbiti ako (1) usprkos pomoći od organa javne uprave zahtjev je i dalje nedovoljno određen da bi omogućio identifikaciju službenog dokumenta ili (2) ako je zahtjev očigledno nerazuman (engl. *manifestly unreasonable).*

Konvencija o pristupu informacijama, učešću javnosti u odlučivanju i pristupu pravosuđu u pitanjima životne sredine, u čl.4/3/b određuje da zahtjev za informacijom o životnoj sredini može biti odbijen ako je zahtjev očito nerazuman (engl. *manifestly unreasonable*) ili oblikovan na suviše uopšten način.

Model Zakona o pravu na pristup informacijama organizacije Article 19 koji definiše međunarodne standarde zakona koji regulišu pristup informacijama takođe uzima u obzir uznemirujuće, repetitivne i nerazumne zahtjeve (engl. *vexatious, repetitive or unreasonable requests*) te predlaže odredbu prema kojoj organ javne uprave nije dužan udovoljiti zahtjevu za pristup informaciji koji je uznemirujući ili ako je nedavno udovoljila supstancijalno sličnom zahtjevu iste osobe. Takođe, orgam nije dužan da udovolji zahtjevu ako bi time došlo do nerazumnog preusmjeravanja resursa.

Iz navedenog proizlazi da se onemogućavanje zloupotrebe prava na pristup informacijama smatra legitimnim ciljem kojeg prepoznaju međunarodni standardi i dokumenti. U obzir se naime uzima mogućnost da se zahtjev za pristup informacijama koristi na način da ugrožava prava drugih, funkcionisanje institucija, odnosno predstavlja opterećenje nesrazmjerno cilju i svrsi zakona. Mnoge su zemlje u svom zakonodavstvu o pravu na pristup informacijama uredile pitanje zloupotrebe prava na pristup informacijama, kao što su npr. Ujedinjeno Kraljevstvo, Irska, Škotska, Kanada (uznemirujući ili beznačajni), Portugal (repetitivni i sistemski zahtjevi koji su očigledno neodgovarajući), Švajcarska (ekstenzivni zahtjevi koje nije moguće riješiti s postojećim angažmanom bez ugrožavanja rada institucije), Slovenija (zloupotreba, šikanozni zahtjevi), Srbija (zloupotreba), Hrvatska (zloupotreba) i dr.

U Crnoj Gori institut zloupotrebe procesnih ovlašćenja priznat je u Zakonu o parničnom postupku (čl. 11), a zloupotreba je uvrštena i u čl. 15. Zakona o upravnom postupku (Javnopravni organ je dužan da spriječi svaku zloupotrebu prava stranke u upravnom postupku). Međutim, kada se radi o upravnom postupku, prema informacijama prikupljenima u okviru ove analize institut zloupotrebe iz čl. 15 ZUP-a tumači se primarno kao zloupotreba procesnih ovlašćenja (u samom postupku), dok nema sklonosti da se isto prizna za podnošenje samog zahtjeva, iako je u nekoliko slučajeva došlo do primjene ove odredbe (koje nisu izazvane pred višom instancom). Slično tome, postoji nesklonost Upravnog suda da razmotri zloupotrebu procesnih ovlašćenja prema čl. 11 ZPP, naročito kod zahtjeva za sprovođenjem usmene rasprave u predmetima ćutanja uprava, ali i šire.

Istovremeno, upravo zloupotreba prava na pristup informacijama predstavlja jedan od gorućih problema funkcionisanja sistema pristupa informacijama koji traži odgovarajuće rješavanje.

**preporuke→**

Ključna preporuka ove analize jeste da se u ZSPI unese institut zloupotrebe prava na način da se propiše da organ vlasti može odbiti zahtjev za pristup informaciji zbog zloupotrebe prava te da opiše šta obuhvata zloupotreba, na primjer, ako se radi o jednom ili više međusobno povezanih podnosilaca koji putem jednog ili više funkcionalno povezanih zahtjeva očigledno zloupotrebljava pravo na pristup informacijama protivno svrsi i cilju zakona, a radi se o učestalim zahtjeva za dostavu istih ili istovrsnih informacija ili zahtjeva kojima se traži velik broj informacija zbog kojih dolazi dolazi do opterećivanja rada i redovnog funkcionisanja organa vlasti, odnosno ako su zahtjevi evidentno nerazumni odnosno uznemirujući.

Pri tome je nužno da nadzorni organ (Agencija) objavi smjernice o zloupotrebi prava i edukuje organe vlasti, kako ne bi došlo do neopravdanog pozivanja na ovaj pravni osnov, a s ciljem ograničavanja pristupa informacijama odnosno odugovlačenja postupka.

### Ostale odredbe

**Situacije koje sprječavaju postupanje po zahtjevu (čl. 20 ZSPI)**

Izuzevši materijalnopravna ograničenja postupanja (izuzeća iz čl. 1/2 ZSPI), zakoni o pravu na pristup informacijama uređuju i neke druge situacije procesnopravne prirode: 1) podnošenje nerazumljivog ili nepotpunog zahtjeva te 2) situaciju kada organ vlasti nije u posjedu informacije koja se traži zahtjevom, pri čemu se razlikuje situacija 2a) kada organ zna da je informacija u posjedu nekog drugog organa javne uprave, s obzirom na djelokrug tog drugog organa, i rjeđe 2b) kada organ ne zna u posjedu kojeg organa bi informacija mogla biti.

Iako na prvi pogled bezazlene situacije koje bi trebalo da su u potpunosti rješive postupanjem organa vlasti, one mogu kreirati znatan problem u ostvarivanju prava na pristup informacijama, onemogućiti ostvarivanje tog prava te dovesti do odugovlačenja kao i situacije ćutanja uprave. Upravo zbog toga, izuzetno je važno da te situacije budu jasno uređene.

Čl. 20 ZSPI uređuje dva slučaja (1 i 2a)

Slučaj 1: prema čl. 20/ 2 u slučaju kada je *zahtjev nepotpun ili nerazumljiv* pa se zbog toga po njemu ne može postupati, organ vlasti je dužan pozvati podnosioca da, u roku od 8 dana od podnošenja zahtjeva, zahtjev ispravi i uputi ga kako da to učini. Pri tome se početak roka računa od trenutka podnošenja urednog zahtjeva (čl. 20/3). U čl. 28 predviđeno je da organ odbaci zahtjev ukoliko ga podnosilac ne ispravi u roku.

Ova odredba sadrži nejasnoće i ne daje jasnu instrukciju organu u kojem roku je dužan pozvati podnosioca da ispravi zahtjev, dok rok propisuje samo za korisnika. Na taj način može doći do odugovlačenja (npr. organ čeka 15 dana da pozove podnosioca). Takođe, s obzirom na izmjene ZUP-a koje su nastupile u međuvremenu, institut odbacivanja, a naročito odbacivanja zaključkom nije predviđen, te ZUP za istu situaciju u čl. 60 predviđa odbijanje rješenjem. Istovremeno, ZUP u čl. 60 predviđa rok od 3 dana (odmah, a najkasnije u roku od 3 dana) u kojem organ vlasti treba da pozove podnosioca da ispravi neuredan i nerazumljiv zahtjev. Pri tome ZUP predviđa da se rok računa od dana podnošenja prvobitnog zahtjeva, ali smatramo da je u nije u suprotnosti sa ZUP-om, uzevši u obzir kratkoću rokova po ZSPI, da se danom podnošenja računa dan ispravljanja zahtjeva. Takođe, rok za podnosioca trebao bi biti kraći od 8 dana (što je polovina roka od 15 dana za rješavanje zahtjeva), s obzirom da mu je u interesu da ispravi zahtjev, te se taj rok treba računati od dana od kojeg je primio obavještenje od potrebi ispravljanja zahtjeva. Ističemo da u slučaju odbacivanja rješenjem korisnik ima i pravo na pravni lijek.

Slučaj 2a: prema čl. 20/4 ukoliko *organ vlasti nije u posjedu tražene informacije* dužan je da, bez odlaganja, ako zna koji je organ nadležan za postupanje po zahtjevu za pristup informaciji, uputi zahtjev nadležnom organu vlasti i da o tome obavijesti podnosioca zahtjeva.

Ova odredba miješa pojam 'posjedovanja informacije' i 'nadležnosti za informaciju' i time stvara poteškoće u praksi i otvara prostor odugovlačenju u rješavanju. Naime, o zahtjevu za informacijom bi trebao rješavati bilo koji organ u čijem je posjedu tražena informacija (osim klasifikovanih informacija, što bi trebalo posebno propisati, v. tačku 2.2.3. analize) te bi organ mogao proslijediti zahtjev samo ako informaciju nema u posjedu, odnosno ako se radi o klasifikovanoj informaciji. Takođe, potrebno je utvrditi rok u kojem je organ to duža učiniti, za što predlažemo 8 dana, uzimajući u obzir da je organ dužan prvo utvrditi posjeduje li traženu informaciju odnosno da li se radi o klasifikovanoj informaciji. Smatramo da je u tom kontekstu odredba čl. 25/2 koja govori o nadležnom organu zavaravajuća, jer organima dopušta da proslijeđuju zahtjeve tumačeći nadležnost kao nadležnost za izradu informacije te time otežavaju ostvarivanje prava na pristup informacijama.

Slučaj 2b: ZSPI ne uređuje situaciju u kojoj organ vlasti nije u posjedu informacije, ali niti nema saznanja gdje se informacija nalazi. Takve situacije neće biti česte, ali bi trebalo da budu predviđene.

**preporuke→**

Kako bi se odredbe uskladile s međunarodnim standardima, ZUP-om i osiguralo ostvarivanje prava na pristup informacijama preporučuje se sljedeće:

* U čl. 20/2 propisati da je organ vlasti dužan odmah, a najkasnije u roku od 3 dana pozvati podnosioca da ispravi zahtjev (u roku od 5 dana od zaprimanja obavještenja) i uputiti ga kako da to učini. Radi jasnoće potrebno je u istom članu (čl. 20/3) propisati da će organ vlasti, ako podnosioc ne ispravi zahtjev u roku od 5 dana od prijema obavještenja odbaciti podnesak rješenjem. Alternativno, isto treba da se propiše u čl. 28 ZSPI odnosno čl. 29, s obzirom da otpada potreba da se ova situacija podvede pod poseban institut odbacivanja zaključkom.
* U čl. 20/4 propisati da je organ vlasti dužan, ako ne posjeduje informaciju odnosno ako se radi o informaciji koja je označena stepenom tajnosti, u roku od 8 dana da proslijedi zahtjev organu u čijem se posjedu informacija nalazi odnosno organu koji je informaciju označio stepenom tajnosti i o tome obavijesti bez odlaganja korisnika informacije (istim podneskom u praksi, kojeg na znanje šalje i korisniku). Pri tome se kao početak roka za rješavanje zahtjeva računa dan kada je zahtjev zaprimljen u organu vlasti u čijem je posjedu informacija odnosno koji je označio informaciju stepenom tajnosti.
* Brisanje odredbe čl. 25/1
* U čl. 20 uvrstiti poseban stav 5. kojim će se propisati da će organ vlasti odbaciti zahtjev za pristup informacijama rješenjem ako ne posjeduje informaciju te nema saznanja gdje se informacija nalazi.

**Način pristupa informaciji (čl. 21 ZSPI)**

Čl. 21 ZSPI propisani su načini pristupa informaciji, a njegovim stavom 1. određeno je kako podnosilac zahtjeva ima pravo da izabere način na koji želi da ostvari pristup traženoj informaciji, i to: 1) neposrednim uvidom u original ili kopiju informacije u prostorijama organa vlasti; 2) prepisivanjem ili skeniranjem informacije od strane podnosioca zahtjeva u prostorijama organa vlasti; 3) dostavljanjem kopije informacije podnosiocu zahtjeva od strane organa vlasti, neposredno, putem pošte ili elektronskim putem.

Čl. 21/2 propisuje kako je organ vlasti dužan da omogući pristup informaciji na način za koji se podnosilac zahtjeva opredijelio, osim ako zahtijevani način pristupa tehnički nije moguć, dok čl. 21/3 propisuje da je radi omogućavanja pristupa informacijama na način koji podnosilac zahtjeva želi, organ vlasti dužan da, kada je to moguće i primjereno, izvrši konvertovanje postojećeg formata informacije u elektronsku, odnosno analognu formu (skeniranje, kopiranje).

Navedene zakonske odredbe ukazuju kako je podnosiocu zahtjeva data mogućnost da odabere način na koji će mu biti omogućen pristup traženoj informaciji, naravno pod uslovom da na informaciji ne postoje zakonska ograničenja od pristupa i da postoji tehnička mogućnost da se pristup informaciji ostvari na traženi način.

Jednako tako prvostepeni organ ima pravo da naplati troškove u skladu s čl. 33 ZSPI i Uredbom o naknadi troškova u postupku za pristup informacijama (SL CG 066/16).

Odredbom člana 23 *ZSPI* propisano je kako se licu s invaliditetom omogućava pristup informaciji na način i u obliku koji odgovara njegovoj mogućnosti i potrebama.

Navedena odredba ne znači da organ javne uprave treba da stvori novu informaciju u slučaju da zahtjev za pristup informacijama postavi osoba s invaliditetom, primera radi da pripremi informaciju na *brailleovom* pismu za slijepog podnosioca zahtjeva, već, kad god je to moguće, da olakša osobi s invaliditetom pristup informaciji.

U tom se slučaju kod osoba koje su fizički slabije pokretne neće insistirati da dođu izvršiti uvid, već će im se informacija na neki način dostaviti, a gluvim osobama će se umjesto audio zapisa zatražene informacije dostaviti zapisnik odnosno transkript.

U kontekstu navedenog zakonskog člana ukazuje se na *Direktivu (EU) 2016/2102 Evropskog parlamenta i Savjeta o pristupačnosti internetskih stranica i mobilnih aplikacija organa javne uprave,* unutar koje bi pristupačnost trebalo da se shvati kao načela i tehnike koje treba poštovati pri dizajnu, izradi, održavanju i ažuriranju internetskih stranica i mobilnih aplikacija, kako bi se učinili pristupačnijima korisnicima, a naročito osobama s invaliditetom, najčešće slijepim osobama.

**preporuke→**

Analizom čl. 21. ZSPI uočeni su određeni nedostaci u određivanju načina pristupa informaciji. Iako nedostaci nisu veliki i ne ugrožavaju značajno primjenu zakonskih odredbi te ne daju širok prostor za zloupotrebu prava na pristup informacijama, poželjno je u tački 2. stava 2. dodati da uz prepisivanje ili skeniranje informacije od strane podnositelja zahtjeva u prostorijama organa vlasti, podnosilac može pristup informaciji ostvariti i kopiranjem. Navedeno je potrebno dodati budući da pojmovi prepisivanje, kopiranje i skeniranje imaju različita značenja.

Takođe je u st. 1. poželjno dodati otvorenu formulaciju načina ostvarivanja pristupa traženoj informaciji, na način da se u posebnoj tački 4. navede da se pristup informaciji može ostvariti i na drugi prikladan način, budući da navedena formulacija može biti korisna u situacijama koje se ne mogu predvidjeti taksativnim nabrajanjem načina ostvarivanja pristupa.

S obzirom da ZSPI nije predvidio mogućnost da podnosilac zahtjeva ne izabere način na koji želi ostvariti pristup traženoj informaciji, poželjno je u takvim situacijama omogućiti prvostepenom organu izbor načina na koji će se način podnosilac ostvariti pristup informaciji. U čl. 21. *ZSPI* je stoga poželjno dodati poseban stav da će organ, ako podnosilac zahtjeva ne izabere način na koji želi ostvariti pristup traženoj informaciji, informaciju dostaviti na najekonomičniji način (eventualno s obzirom na okolnosti slučaja, s obzirom da se može raditi o situaciji da je organ vlasti upoznat npr. da korisnik živi pored organa vlasti i može lično doći po informacije, čime se štedi na troškovima dostavljanja).

Navedena odredba bi ujedno ubrzala i olakšala postupak ostvarivanja prava na pristup informacijama, budući da ne bi bilo potrebno tražiti podnosioca da se izjasni na koji način želi da ostvari pristup traženoj informaciji.

**Pristup javnim registrima**

Čl. 22. ZSPI propisuje načine pristupa javnim registrima i javnim evidencijama, te je u čl. 22/1 propisano da se pristup javnom registru i javnoj evidenciji omogućava neposredno na osnovu pisanog ili usmenog zahtjeva, bez donošenja rješenja, uvidom u iste u prostoriji organa vlasti. Čl. 22/2 određuje da je organ vlasti dužan da podnosiocu zahtjeva omogući uvid u javni registar i javnu evidenciju, u roku od pet dana od dana podnošenja zahtjeva i da o tome sačini službenu zabilješku.

Nije sasvim jasno zašto je odredba o pristupu javnim registrima našla svoje mjesto u ZSPI.

Naime, kod pristupa javnim registrima tri su moguće situacije:

1) pristup javnim registrima od strane lica koja imaju legitimni interes

2) pristup javnim registrima od strane trećih osoba

3) ponovna upotreba informacija iz javnog registra

U odnosu na prvu kategoriju (lica koja imaju legitiman interes), način pristupa registru u pravilu se uređuje propisima koji utvrđuju vođenje datog registra. U tom slučaju lica koja imaju legitiman interes u pravilu će tražiti izvod iz registra, uvjerenje, potvrdu ili drugi dokument koji potvrđuje sadržaj registra. Sve je to u pravilu propisano posebnim propisima i nema mjesta primjeni opšteg režima pristupa informacijama. Na to upućuje i čl. 1/2/1 koji isključuje primjenu ZSPI.

U odnosu na drugu kategoriju - treće osobe (kao i osobe koje bi imale legitiman interes, ali im pravo uvida nije priznato posebnim propisima, pa ovdje figuriraju kao treće osobe), na pristup informaciji iz registra, ako nema legitimnog interesa, primjenjuje se opšti režim pristupa informacijama, što znači da se radi o potrebi postupanja po zahtjevu, utvrđivanja postojanja ograničenja, sprovođenju testa štetnosti i donošenju rješenja. Dakle, ta situacija potpada pod opšti režim i nema mjesta izdvajanju u posebnu kategoriju zahtjeva za koje se ne donosi rješenje niti omogućuje pravna zaštita.

Treća situacija je omogućavanje ponovne upotrebe javnih registara, koja je već propisana čl. 12/1/2 koji utvrđuje da je organ vlasti na svojoj internet stranici dužan objaviti javne registre i javne evidencije. Ujedno, korisnik može tražiti zahtjevom za ponovnu upotrebu informacija čitav registar u mašinski čitljivom formatu u odnosu na koji se zatim postupa po odredbama ZSPI koje se odnose na zahtjeve za ponovnu upotrebu. U tom smislu, čl. 22 je u suprotnosti s čl. 12/1/2

S obzirom da je Crna Gora zemlja kandidat za članstvo u Evropskoj uniji, potrebno je naglasiti kako odredba člana 22. ZSPI nije u skladu s Direktivom Evropskog parlamenta i Savjeta o ponovnoj upotrebi informacija javnog sektora (2003/98/EZ) te Direktivom o izmjeni Direktive 2003/98/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta o ponovnoj upotrebi informacija javnog sektora (2013/37/EU) koju ograničava svođenjem na neposredan uvid u registre.

**preporuke→**

Radi usklađivanja s međunarodnim standardima, EU Direktivom o ponovnom pristupu informacijama javnog sektora te drugim odredbama ZSPI koje su s njima usklađeni, preporučuje se:

* Brisati čl. 22 ZSPI kao i reference na taj član u ostalim odredbama (čl. 30/1 i 47/1/8)

**Odbijanje zahtjeva**

Čl. 29. ZSPI uređuje način odlučivanja po zahtjevima za pristup i ponovnu upotrebu informacija.

Prema saznanjima, a u odnosu na čl. 29/1/2 prema kojem će organ odbiti zahtjev ako je podnosiocu zahtjeva bio omogućen pristup istoj informaciji u toku prethodnih šest mjeseci, podnosioci zahtjeva podnose veliki broj istovjetnih zahtjeva (često tražeći istim zahtjevom velik broj informacija koje su već dobili) organima vlasti po isteku šest mjeseci po prijemu informacije te nakon toga izjavljuju žalbe Agenciji. Opisanim postupanjem se postiže to da su organi vlasti opterećeni rješavanjem istovjetnih zahtjeva kojima je prethodno podnosiocima omogućen pristup informacijama, a Agencija sa žalbama, pri čemu se u dijelu koji se odnosi na postizanje transparentnosti rada organa vlasti ne postiže napredak, odnosno onemogućava se drugim podnosiocima da ostvare na brz i učinkovit pristup informacijama. Opisanim ponašanjem u praksi pojedini korisnici zloupotrebljavaju pravo na pristup informacijama.

U odnosu na čl. 29/1/3 predviđa se odbijanje zahtjeva za pristup informaciji ako postoji razlog iz čl. 14. ZSPI. S obzirom da se radi o razlozima za ograničenje, nije vidljivo da je zahtjev moguće odbiti samo ako tako pokaže test štetnosti / test javnog interesa.

**preporuke→**

* U čl. 29/1/2 izbrisati riječi 'u toku prethodnih šest mjeseci'
* U čl. 29/1/3 dodati 'a u vezi s članom 16. stavom 1. ovog Zakona'

**Ostale odredbe**

U čl. 27 ZSPI predviđeno je da se po zahtjevima za pristup informacijama postupa po pravilima opšteg upravnog postupka. Analizom relevantnih propisa uočeno je da je došlo do promjene Zakona o opštem upravnom postupku i da je naziv zakona kojim se uređuje upravni postupak Zakon o upravnom postupku.

Čl. 19 propisuje format i sadržinu zahtjeva za pristup informacijama. Preporučuje se da umjesto odredbe stava 4. prema kojoj svaki organ 'propisuje' obrazac zahtjeva, ta mogućnost bude data AZLP-u (AZLP utvrđuje obrazac zahtjeva). Treba ostati louporri tome da je i zahtjev koji nije podnesen na obrascu zahtjev za pristup informacijama.

* *Agencija utvrđuje sadržaj obrasca zahtjeva i objavljuje ga na svojoj web stranici. Organi javne uprave dužni su da objave taj obrazac na svojim web stranicama i da osiguraju besplatne primjerke za podnošenje zahtjeva u organu vlasti.*

U čl. 39 propisane su nadležnosti Agencije kao drugostepenog organa prema ZSPI. S obzirom na terminologiju ZUP-a, kao i ZSPI, smatramo da bi u stavu 1, tačka 1. bilo potrebno utvrditi da Agencija rješava po žalbama protiv rješenja prvostepenih organa odnosno žalbama zbog nedonošenja rješenja te prigovorima u odnosu na obavještenja iz čl. 26. Takođe, potrebno je propisati i ovlašćenja Agencije u odnosu na inspekcijski nadzor.

1. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205> [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/207> [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://epa.org.me/wp-content/uploads/2017/12/arhuska-konvencija.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
4. Sources: annual reports of the information commissioners/agencies for access to information

   Slovenija – Annual reports for 2016 and 2017 published at <https://www.ip-rs.si/publikacije/letna-porocila/>

   <https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/porocila/Letno_porocilo_2017_koncna.pdf>

   <https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/porocila/Letno_porocilo_2016_web.pdf>

   Croatia Annual Reports for 2016 and 2017 published at <http://www.pristupinfo.hr/dokumenti-i-publikacije/>

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

   Albanija <http://www.idp.al/annual-reports/?lang=en>

   Irska <https://www.oic.ie/publications/annual-reports/>

   Škotska - odnosi se na 2015/2016 i 2016/2017 fiscal year [↑](#footnote-ref-4)
5. <http://www.mans.co.me/en/wp-content/uploads/2018/06/analysisFAI.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. Article 19 <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>

   <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084826> [↑](#footnote-ref-6)
7. *USTAV CG* ***Zakonitost pojedinačnih akata Član 148*** *Pojedinačni pravni akt mora biti saglasan sa zakonom. Konačni pojedinačni pravni akti uživaju sudsku zaštitu.* [↑](#footnote-ref-7)
8. 54/2016 od 16.8.2016., stupio na snagu 1.7.2017. <http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag=%7B2EA95CC1-6531-4842-A624-255916973BE8%7D>

   Prethodno važio Zakon 60/2003, 32/2011. [↑](#footnote-ref-8)
9. Izvještaji Upravnog suda Crne Gore dostupni su <http://sudovi.me/uscg/pretraga/izvje%C5%A1taj> [↑](#footnote-ref-9)
10. Limitations shall be set down precisely in law, be necessary in a democratic society and be proportionate to the aim of protecting national security, defence and international relations; public safety; the prevention, investigation and prosecution of criminal activities; disciplinary investigations; inspection, control and supervision by public authorities; privacy and other legitimate private interests; commercial and other economic interests; the economic, monetary and exchange rate policies of the State; the equality of parties in court proceedings and the effective administration of justice; environment; or the deliberations within or between public authorities concerning the examination of a matter. [↑](#footnote-ref-10)
11. <http://www.vijesti.me/vijesti/vlada-da-ponisti-izmjene-i-dopune-zakona-o-slobodnom-pristupu-informacijama-994487> [↑](#footnote-ref-11)
12. <http://www.mans.co.me/en/wp-content/uploads/2018/06/analysisFAI.pdf> [↑](#footnote-ref-12)
13. (3) Odredbe ovog Zakona ne primjenjuju se na stranke u sudskim, upravnim i drugim na zakonu utemeljenim postupcima, kojima je dostupnost informacija iz tih postupaka utvrđena propisom. (4) Odredbe ovog Zakona ne primjenjuju se na informacije za koje postoji obaveza čuvanja tajnosti, u skladu sa zakonom koji uređuje sigurnosno-obavještajni sistem Republike Hrvatske. (5) Odredbe ovog Zakona ne primjenjuju se na informacije koje predstavljaju klasifikovane informacije čiji su vlasnici međunarodne organizacije ili druge države, te klasifikovane informacije organa javne uprave koje nastaju ili se razmjenjuju u okviru saradnje s međunarodnim organizacijama ili drugim državama. [↑](#footnote-ref-13)
14. Čl. 68 ZUP [↑](#footnote-ref-14)
15. Čl. 64.: Pravo na razgledanje spisa: Pravo na razgledanje spisa Sud je dužan da omogući strankama i njihovim zastupnicima razgledanje, prepisivanje i kopiranje sudskog spisa, odmah po obraćanju, a najkasnije u roku od tri dana. Stranka ili drugo lice kojem je uskraćeno pravo na razgledanje sudskog spisa ima pravo da se „predstavkom“ obrati predsjedniku suda, koji je dužan da u roku iz stava 1 ovog člana, odluči da se sudski spis stavi na uvid. Pravila o razgledanju sudskog spisa, troškovima prepisivanja i kopiranja spisa, kao obaveze zaposlenih u sudu, utvrđuju se Sudskim poslovnikom. [↑](#footnote-ref-15)
16. Čl. 85: Stranke ili njihovi branioci, odnosno punomoćnici razmatraju i kopiraju spise i razgledaju predmete prikupljene u postupku na za to određenom mjestu i pod nadzorom namještenika sudske pisarnice [↑](#footnote-ref-16)
17. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> [↑](#footnote-ref-17)
18. https://www.ip-rs.si/en/legislation/access-to-public-information-act/ [↑](#footnote-ref-18)
19. <http://www.azlp.me/me/izvjestaji/10048> [↑](#footnote-ref-19)