**C R N A G O R A**

**AGENCIJA ZA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA**

**I SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA**

**Br. UPII 07-30-877-2/16**

**Podgorica, 15.06.2017.godine**

Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama - Savjet Agencije, rješavajući po žalbi NVO Mans br. 16/86758-86777 od 07.06.2016.godine izjavljene protiv rješenja Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici, Tuspi br. 14/16 od 30. maja 2016.godine, na osnovu člana 38 Zakona o slobodnom pristupu informacijama (“Sl.list Crne Gore”, br.44/12 i 030/17) i člana 235 stav 1 Zakona o opštem upravnom postupku (“Sl.list Crne Gore”,br.60/03, 73/10 i 32/11) je na sjednici održanoj dana 09.06.2017. godine donio:

**R J E Š E NJ E**

Žalba se odbija kao neosnovana.

**O b r a z l o ž e nj e**

Prvostepeni organ je donio rješenje po osnovu podnijetog zahtjeva za slobodan pristup informacijama NVO Mans br. 16/86758-86777 od 21.aprila 2016.godine na način što je odlučeno: „Odbija se zahtjev NVO „MANS" od 21. aprila 2016. godine kojim je tražen pristup informacijama - službenim zabilješkama, formiranim po predmetima Ktr- S.br. 207/12 i Ktr-S.br. 209/12, zbog postojanja razloga za ograničavanje pristupa traženim informacijama iz člana 14 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.“ U obrazloženju osporenog rješenja se navodi da se zahtjevom od 21. aprila 2016. godine NVO „MANS" obratio Specijalnom državnom tužilaštvu za dostavljanje informacija - svih službenih zabilješki formiranih po predmetima Ktr-S.br. 207/12 i Ktr-S.br. 209/12. Uvidom u upisnike ovog tužilaštva utvrđeno je da su predmeti Ktr-S.br. 207/12 i Ktr-S.br. 209/12 upućeni Osnovnom državnom tužilaštvu u Kotoru dana 31.12.2012. godine, odnosno 22.03.2013. godine, kome je predmetni zahtjev proslijeđen kao organu stvarno nadležnom za postupanje u ovoj upravnoj stvari. Budući da je kasnije utvrđeno da je nakon razmatranja spisa predmeta Osnovno državno tužilaštvo u Kototru iste vratilo ovom tužilaštvu, dana 10.08.2015. godine, to je valjalo odlučiti o predmetnom zahtjevu MANS-a..

Uvidom u sadržinu traženih službenih zabilješki koje se nalaze u posjedu ovog tužilaštva utvrđeno je da se u njima nalaze podaci za koje je propisana mogućnost zaštite, predviđena članom 14 stav 1 tačka 3 alineja 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama jer je propisano je da organ vlasti može ograničiti pristup informaciji ili dijelu informacije, ako je to u interesu prevencije istrage i gonjenja izvršilaca krivičnih djela, radi zaštite od objelodanjivanja podataka koji se odnose na sadržinu preduzetih radnji u pretkrivičnom i krivičnom postupku. Budući da službene zabilješke čije dostavljanje traži podnosilac zahtjeva sadrže takve podatke, to je bilo potrebno ograničiti pristup ovoj informaciji. U prilog ovakvoj odluci ide i pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore Su. VI broj 60/11 od 06.07.2011. godine, da se uvid u spise ne može vršiti na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama već isključivo na osnovu procesnih zakona, tako da ovo pravo, na osnovu odredbi Zakonika o krivičnom postupku, imaju samo učesnici u postupku. Na osnovu izloženog, shodno članu 29 stav 3 u vezi člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama, odlučeno je kao u dispozitivu rješenja.

Protiv ovog rješenja u zakonskom roku podnosilac zahtjeva je uložio žalbu. U žalbi je navedeno da rješenje pobija zbog, povrede pravila postupka , pogrešne primjene materijalnog prava i nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja . U bitnom se navodi da je dana 02. juna 2016. godine dostavljeno im rješenje Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici Tuspi.br.14/16 od 30. maja 2016. godine kojim zahtjev odbija zbog postojanja razloga iz člana 14 Zakona o slobodnom pristupu informacijama za ograničavanje pristupa traženim informacijama.Žalilac u bitnom navodi da je prvostepeni organ odbio zahtjev sa pozivom na pravni stav Vrhovnog suda CG da se pristup traženim infoprmacijama ne može ostvariti shodno Zakonu o slobodnom pristupu informacijama, već isključivo na osnovu procesnih zakona i da, na osnovu ZKP-a, to pravo imaju samo učesnici u postupku. Postupanje prvostepenog organa po podnesenom zahtjevu je nezakonito.Naime, odredbom člana 1. Zakona o slobodnom pristupu informacijama propisano je da se pristup informacijama u posjedu organa vlasti ostvaruje na način propisan tim zakonom. Stav Vrhovnog suda CG na koji se poziva prvostepeni organ odnosi se na pravo pravo razmatranja, prepisivanja, kopiranja ili snimanja pojedinih krivičnih spisa nakon potvrđivanja optužnice u toku trajanja krivičnog postupka. U konkretnom slučaju radi se o spisima predmeta koji su okončani, odnosno u kojima ne teče krivični postupak. Dakle, nerazumljivi su navodi iz pobijanog rješenja da se pristup traženim infoprmacijama ne može ostvariti shodno Zakonu o slobodnom pristupu informacijama, već isključivo na osnovu procesnih zakona i da, na osnovu ZKP-a, to pravo imaju samo učesnici u postupku.Žalilac u bitnom navodi da je cilj Zakona o slobodnom pristupu informacijama da obezbijedi javnost i otvorenost djelovanja organa i omogući ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja, čime se obezbjeđuje nadzor javnosti nad organima koji vrše javna ovlašćenja (uključujući i prvostepeni organ), sve u smislu ustavnog načela suverenosti (član 2. Ustava) o neposrednom ostvarivanju vlasti od strane građana. Iz podnijetog zahtjeva za pristup informacijama, upravo proizilazi da se traže informacije u posjedu prvostepenog organa i prvostepeni organ nije mogao odbiti zahtjev samo sa paušalnim navodima da se pristup traženim informacijama ne može dobiti na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama, bez ikakvog obrazloženja i razloga. Na taj način prvostepeni organ je počinio povredu postupka. Dalje, osporeno rješenje ne sadrži obrazloženje koje je prvostepeni organ bio dužan da navede kada odlučuje o zahtjevu za pristup informacijama. Odredbom člana 203. stav 2. Zakona o opštem upravnom postupku propisano je da obrazloženje, između ostalog, sadrži utvrđeno činjenično stanje, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranke, materijalne propise i razloge koji, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, upućuju na rješenje kakvo je dato u dispozitivu. Pobijano rješenje ne sadrži utvrđeno činjenično stanje, nijesu navedeni razlozi zbog kojih nijesu uvaženi zahtjevi podnosiloca, niti propis na kome je zasnovano rješenje, odnosno nerazumljivo i neosnovano je naveden propis koji se primjenjuje na krivične spise dok traje krivični postupak. Pobijano rješenje ne sadrži ni razloge koji bi upućivali na pravilnu primjenu materijalnog prava, što nedvosmisleno ukazuje na povredu pravila postupka i na nezakonitost pobijanog rješenja. U pobijanom rješenju se samo paušalno pozvao na procesne propise koji omogućavaju pravo drugih subjekata u vezi sa spisima dok traje krivični postupak, a što se ne odnosi na predmete u vezi kojih su tražene informacije. U pobijanom rješenju nema navođenja ni ostalih elemenata koje treba da sadrži obrazloženje, a koji bi upućivali na pravilnu primjenu materijalnog prava.Žalilac navodi da pobijano rješenje je nerazumljivo jer je donešeno sa pozivom na odredbu člana 30. Zakona o slobodnom pristupu informacijama, a zatim se u obrazloženju navodi da se po tom istom Zakonu ne može ostvariti pristup traženim informacijama. Dakle, prvostepeni organ nerazumljivo odbija zahtjev po osnovu zakona za koji u obrazloženju navodi da se ne može primijeniti u konkretnom slučaju. Žalilac navodi da je prvostepeni organ odbio zahtjev podosioca ne dajući razloge za odbijanje, već se samo paušalo pozvao na odredbu člana 14. stav 1. tačka 3. alineja 3. Zakona o slobodnom pristupu informacijama što osporeno rješenje čini nerazumljivim. U obrazloženju rješenja se ne navodi ni jedna činjenica zbog koje bi bilo opravdano ograničiti pristup traženim informacijama. Naime, nerazumljivo ja kako je to u interesu prevencije istrage i gonjenja izvršilaca krivičnih djela usklraćivanje informacija u predmetima u kojima je tužilaštvo već zauzelo stav da nema osnova za istragu i krivično gonjenje. Žalilac se poziva na odredbu člana 16. Zakona o slobodnom pristupu informacijama, kojom je propisano da u svakom konkretnom slučaju ograničenja mora da prethodi sprovođenje testa štetnosti objavljivanja određene informacije, tj. utvrđivanje da li će objavljivanjem tražene informacije po određeni zaštićeni interes nastati šteta značajno veća od štete po javni interes zbog neobjavljivanja te informacije, te da se testiranje štetnosti objavljivanja informacija vrši po službenoj dužnosti, što znači da je teret dokazivanja na organu vlasti koji vodi postupak. Prvostepeni organ nije sproveo test štetnosti u postupku donošenja rješenja i nije obrazložio na koji bi način objavljivanje traženih informacija ugrozilo prevenciju istrage i gonjenje izvršilaca krivičnih djela u predmetima u kojima je upravo prvostepeni organ odlučio da ne sprovodi istragu, niti da pokreće krivični postupak. Naime, Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama je već zauzela stav (između ostalih: Rješenje br.4876/14 od 01.07.2014. godine) da tužilaštvo pogrešno primijenjuje zakon i da povrijeđuje pravila postupka u ovakvim slučajevima, odnosno da ne postoji zakonski osnov da se odbije pristup tražnim informacijama, posebno jer se radi o predmetu koji je tužilaštvo okončalo i ne postoji interes prevencije istrage da se spisi skrivaju. Predlaže da Savjet Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama poništi rješenja Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici, Tuspi br. 14/16 od 30. maja 2016.godine i meritorno odluči po žalbi.

Specijalno državno tužilaštvo u Podgorici je dostavilo odgovor na žalbu Tuspi br. 14/16 od 08 juna 2016.godine u kojem se u bitnom navodi da je dana 21. aprila 2016. godine Mreža za afirmaciju nevladinog sektora - MANS podnijela je ovom tužilaštvu zahtjev kojima je tražen pristup informacijama - službenim zabilješkama sačinjenim u predmetu Specijalnog državnog tužilaštva Ktr-S 207/12 i Ktr 209/12. U postupku po predmetnom zahtjevu, Specijalno državno tužilaštvo utvrdilo je da bi udovoljavanje ovakvom zahtjevu značilo objelodanjivanje podataka koji se odnose na sadržinu preduzetih radnji u predkrivičnom i krivičnom postupku, pa je ograničen pristup traženim informacijama na osnovu člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama. Naime, Specijalno državno tužilaštvo uzelo u obzir sve činjenice na koje se i žalilac poziva, kao i činjenicu da tužilaštvo, shodno svojoj poziciji i ovlašćenjima, koja su mu data Ustavom i zakonima u svom posjedu ima vrlo osjetljive podatke, čije bi objavljivanje predstavljalo kršenje zakona i nanošenje znatne štete za prava i slobode lica na koja se ti podaci odnose. Upravo zbog zaštite ličnih prava i sloboda, u članu 51 stav 2 Ustava Crne Gore, na koji se i žalilac poziva, vođenje krivičnog postupka je predviđeno kao izuzetak od prava na slobodan pristup informacijama. Dalje je ovaj izuzetak razradjen kroz odredbe Zakona o slobodnom pristupu informacijama i to odredbom člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3, kojom je propisano da organ vlasti može ograničiti pristup infomaciji ili dijelu informacije ako je to u interesu prevencije istrage i gonjenja učinilaca krivičnih djela, radi zaštite od objelodanjivanja podataka koji se odnose na sadržinu preduzetih radnji u predkrivičnom i krivičnom postupku, na koju odredbu se ovo tužilaštvo i pozvalo prilikom donošenja pobijanog rješenja, a ne samo na pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, kako to netačno u žalbi navodi podnosilac. Stoga, ne stoje tvrdnje žalioca daje Specijalno državno tužilaštvo propustilo da se pozove na materijalnu normu i time učinilo bitnu povredu pravila postupka. U prilog ovakvoj odluci ide i Pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore Su VI br. 60/11 od 06.07.2011. godine da se uvid u spise i kopiranje spisa predmeta ne moze vršiti na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama već isključivo na osnovu procesnih zakona, pa u konkretnom slučaju, shodno odredbama Zakonika o krivičnom postupku ovo pravo mogu ostvariti samo učesnici u krivičnom postupku.Prvostepeni organ ukazuje da sačinjavanje službene zabilješke ili donošenje rješenja o odbačaju ne znači nužno i okončanje krivičnog postupka, jer se isti može opet pokrenuti ako na to ukažu nove činjenice i dokazi, a sve do nastupanja rokova zastarjelosti propisanih Krivičnim zakonikom Crne Gore. Imajući u vidu sve navedeno, smatraju da navodi žalbe nijesu osnovani, da je Specijalno državno tužilaštvo u ovom slučaju postupilo u skladu sa Ustavom i zakonom i da je pri ocjeni da li zahtjev treba usvojiti ili odbiti vodilo računa, kako to i Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama nalaže, o zabrani zloupotrebe prava, tako da korišćenje prava jedne strane u postupku ne predstavlja poništavanje bilo kojeg prava i slobode drugog lica. Predlažu da se žalba odbije kao neosnovana.

Specijalno državno tužilaštvo u Podgorici je dostavilo izjašnjenje br. 07-33-4605-2/17 od 20.04.2017.godine na zahtjev Savjeta Agencije br. 07-33-4605-1/17 od 30.03.2017.godine u kojem se u bitnom navodi da sačinjavanje službene zabilješke ili donošenje rješenja o odbačaju ne znači nužno i okončanje krivičnog postupka, jer se isti nastavlja ukoliko oštećeni preduzme gonjenje, ili kada na to ukažu nove činjenice i dokazi, a sve do nastupanja rokova zastarjelosti propisanih Krivičnim zakonikom Crne Gore, pa stoga se ovi postupci ne mogu smatrati okončanim u smislu čl. 15 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.Budući da se u konkretnim slučajevima traži uvid u spise krivičnih predmeta, treba imati u vidu odredbe članova 203, 203a i 203b Zakonika o krivičnom postupku koje propisuju ko, kada i na koji način može ostvariti pravo na uvid u spise predmeta. Naime, odredbe Zakonika o krivičnom postupku, koje se odnose na pretkrivični postupak, a koje navedeni zakon označava kao izviđaj ne predviđaju mogućnost bilo kakvog vršenja uvida u spise predmeta i dokaze koji se u ovom dijelu postupka obezbjeduju. Tek nakon podizanja optužnice (a to je krivični postupak u užem smislu) može se dozvoliti razmatranje spisa samo onome ko ima opravdan interes, a što predvida odredba člana 203 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku. Zatvorenost za javnost ove faze postupka je opravdana zbog potrebe zaštite interesa krivičnog postupka koji slijedi. Kako zakonodavac ne predvida nikakav izuzetak, to je „ratio legis" ovakvog rješenja u Zakoniku o krivičnom postupku u tome da bi svaki upliv „javnosti" u ovaj postupak (dio postupka) bio štetan za krivični postupak koji slijedi. U pretkrivičnom postupku (moguće) nijesu poznati svjedoci, okrivljeni itd., pa bi dostupnost podataka iz predmeta u ovom dijelu postupka proizvela neotklonjivu štetu za postupak. U članu 5 Zakona o Specijalnom državnom tužilaštvu propisano je da nadzor nad radom Specijalnog državnog tužilaštva vrši Vrhovno državno tužilaštvo. Kako iz navedenih zakonskih odredbi proizilazi da su propisi koji ureduju slobodan pristup informacijama u koliziji sa propisima koji se odnose na krivični postupak i na rad Specijalnog državnog tužilaštva, to se u navedenim slučajevima primjenjuje pravilo lex specialis derogat legi generali, zbog čega se krivični spisi ne mogu dostavljati drugim licima i organima.

Nakon razmatranja spisa predmeta , žalbenih navoda, odgovora na žalbu , Savjet Agencije nalazi da je žalba neosnovana.

Član 235 Zakona o opštem upravnom postupku propisuje da drugostepeni organ će odbiti žalbu kada utvrdi da je postupak koji je rješenju prethodio pravilno sproveden i da je rješenje pravilno i na zakonu zasnovano, a žalba neosnovana. Savjet Agencije je u postupku preispitivanja zakonitosti osporenog rješenja utvrdio da je prvostepeni organ i smisilu člana 30 Zakona o slobodnom pristupu informacijama dao jasne razloge za odbijanje zahtjeva za slobodan pristup informacijama jer je utvrđeno je da postoje ograničenja pristupa traženoj informaciji shodno članu 14 stav 1 tačka 3 alineja 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama jer je propisano je da organ vlasti može ograničiti pristup informaciji ili dijelu informacije, ako je to u interesu prevencije istrage i gonjenja izvršilaca krivičnih djela, radi zaštite od objelodanjivanja podataka koji se odnose na sadržinu preduzetih radnji u pretkrivičnom i krivičnom postupku a vezi člana 15 stava 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama kojim je propisano da ograničenje pristupa informaciji radi prevencije istrage i gonjenja izvršilaca krivičnih djela može trajati najduže do okončanja postupka. Uvidom u spise predmeta, odgovor na žalbu i izjašnjenje prvostepenog organa je jasno utvrdjeno da sačinjavanje službene zabilješke ili donošenje rješenja o odbačaju ne znači nužno i okončanje krivičnog postupka, jer se isti nastavlja ukoliko oštećeni preduzme gonjenje, ili kada na to ukažu nove činjenice i dokazi, a sve do nastupanja rokova zastarjelosti propisanih Krivičnim zakonikom Crne Gore, pa stoga se ovi postupci ne mogu smatrati okončanim u smislu čl. 15 Zakona o slobodnom pristupu informacijama. Kako postupak nije okončan to se ne može dozvoliti pristup traženoj informaciji. Savjet Agencije nalazi u postupku preispitivanja zakonitosti osporenog rješenja da istim nijesu povrijeđene odredbe Zakona o opštem upravnom postupku niti odredbe Zakona o slobodnom pristupu informacijama na štetu podnosica žalbe.

Savjet Agencije je cijenio i ostale navode iz žalbe, pa je našao da nijesu od uticaja za drukčije rješavanje u ovoj pravnoj stvari.

Sa iznjetih razloga, shodno članu 38 Zakona o slobodnom pristupu informacijama i člana 235 stav 1 Zakona o opštem upravnom postupku, odlučeno je kao u izreci.

**Pravna pouka:** Protiv ovog Rješenja može se pokrenuti Upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema.

**SAVJET AGENCIJE:**

**Predsjednik, Muhamed Gjokaj**