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

**AGENCIJA ZA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA**

**I SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA**

**Br. UPII 07-30-915-2/16**

**Podgorica, 14.11.2017.godine**

Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama - Savjet Agencije, rješavajući po žalbi NVO Mans br. 16/85079 od 07.06.2016. godine izjavljene protiv rješenja Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici, Tuspi br. 15/16 od 30. maja 2016. .godine, na osnovu člana 38 Zakona o slobodnom pristupu informacijama (“Sl.list Crne Gore”, br.44/12) 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 05.05.2017. 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. 16/85079 od 01. aprila 2016. godine na način što je odlučeno: „Odbija se zahtjev NVO Mans od 01. aprila 2016. godine kojim je tražen pristup informacijama - kopiji spisa predmeta vezanih za krivičnu prijavu koju je NVO Mans podnijela ovom tužilaštvu 24. septembra 2015. godine protiv aktuelnih i bivših članova Odbora direktora EPCG AD Nikšić, zbog postojanja razloga za ograničavanje pristupa traženim informacijama iz člana 14 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.“. U obrazloženju osporenog rješenja se navodi da je NVO Mans zahtjevom od 01. aprila 2016. godine tražio od Specijalnog državnog tužilaštva dostavljanje informacija — kopiju spisa predmeta vezano za krivičnu prijavu koju je Nevladina organizacija MANS podnijela 24. septembra 2015. godine (broj 21442/09) protiv aktuelnih i bivših članova Odbora direktora „Elektroprivrede Crne Gore" AD Nikšić zbog sumnje da su kao odgovorna lica kontinuirano zloupotrebljavali položaj u privrednom poslovanju, tako što su kršili Metodologiju za utvrđivanje regulatornog prihoda i cijena za korištenje distributivnog sistema električne energije i onemogućavali donošenje studije gubitaka u distributivnim mrežama Crne Gore, čime je po osnovu distributivnih gubitaka nastupila direktna šteta za krajnje potrošače u iznosu od oko milion eura. Navodi se da je uvidom u spise predmeta koji se nalazi u posjedu Tužilaštva utvrđeno 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, kojim 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 spisi predmeta čije dostavljanje traži podnosilac zahtjeva sadrže takve podatke, to je bilo potrebno ograničiti pristup ovoj informaciji. Navodi se da 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 pogrešne primjene materijalnog propisa, nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka. Navode da je dana 01. aprila 2016. godine podnijet zahtjev za dostavljanje informacija bliže opisane u osporenom rješenju, te da je dana 02. juna 2016. godine dostavljeno rješenje Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici Tu Spi.br. 15/16 od 30. maja 2016. godine kojim zahtjev odbija u odnosu na tačke 11 i 13 zahtjeva zbog postojanja razloga iz člana 14 Zakona o slobodnom pristupu informacijama za ograničavanje pristupa traženim informacijama. Žalilac navodi da je prvostepeni organ, u postupku donošenja osporenog rješenja, povrijedio Zakon na štetu žalioca. Navodi se da je zahtjev odbijen na način što se poziva na pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore da se pristup traženim informacijama može ostvaiiti 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 navodi da je postupanje pivostepenog organa po podnesenom zahtjevu nezakonito. Navode da je odredbom člana 1. Zakona o slobodnom pristupu informacijama propisano je da se pristup informacijama u posjedu organa vlasti ostvaruje na način propisan Zakonom. Stav Vrhovnog suda na koji se poziva prvostepeni organ odnosi se na pravo razmatranja, prepisivanja, kopiranja i snimanja pojedinih krivičnih spisa nakon potvrđivanja optužnice u toku trajanja kiivičnog 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 informacijama ne može ostvaiiti 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. Nadalje se navodi da je nesporno da je prvostepeni organ upravo organ vlasti u smislu člana 9. tačka 1. Zakona o slobodnom pristupu informacijama i da je dužan da postupa u skladu sa ovim zakonom. Štaviše, u uvodu pobijanog rješenja kao pravni osnov za donošenje navode se odredbe Zakona o slobodnom pristupu informacijama za koji se u obrazloženju kasnije navodi da ne može biti primijenjen u konkretnom slučaju, što dadatno potvrđuje nerazumljivost i nezakonitost pobijanog rješenja. Nadalje se 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. Navodi se da 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. U žalbi se navodi da 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 tuženi 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. Nadalje se navodi da je pobijano rješenje nerazumljivo jer je doneseno 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. Navodi se da je odredbom člana 13 Zakona o slobodnom pristupu informacijama propisano da je organ vlasti dužan da omogući podnosiocu zahtjeva pristup informaciji ili njenom dijelu osim u slučajevima predvidenim zakonom. Prvostepeni organ je odbio zahtjev podnosioca 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 je kako je to u interesu prevencije istrage i gonjenja izvršilaca krivičnih djela uskraćivanje informacija u predmetima u kojima je tužilaštvo već zauzelo stav da nema osnova za istragu i krivično gonjenje. Kako obrazloženje osporenog rješenja ne sadrži razloge i propise koji bi upućivali na rješenje dato u dispozitivu, to je prvostepeni organ počinio povredu postupka koja je mogla biti od uticaja na rješavanje ove upravne stvari, zbog čega je osporeno rješenje nezakonito. Žalilac navodi da sve navedeno pokazuje nespornim da su sve radnje koje su preduzete u donošenju pobijanog rješenja obavljene suprotno zakonu i sa pokušajem prikrivanja nezakonitog postupanja prvostepenog organa prema podnosiocima zahtjeva. Žalilac navodi da prvostepeni organ ima obavezu primjenjivati odredbe Zakona o slobodnom pristupu informacijama i prema odredbi člana 16 Zakona o slobodnom pristupu informacijama, u svakom konkretnom slučaju ograničenja mora da prethodi sprovođenje testa štetnosti objavljivanja odredene 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. U žalbi se navodi da 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. Nadalje se navodi da je Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama već zauzela stav (između ostalih: Rješenje br.4876/14 od 01.07.2014. godine) da tužilaštvo pogrešno primijenjuje zakon i da povrijeduje 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. Predloženo je da Savjet Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama poništi rješenje Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici Tuspi.br.15/16 od dana 30. maja 2016.godine godine i meiitorno odluči po žalbi, s obzirom na činjenicu da je u postupku donošenja osporenog rješenja ograničeno zakonsko pravo na slobodan pristup informacijama.

Specijalno državno tužilaštvo u Podgorici je dostavilo odgovor na žalbu Tuspi br. 15/16 od 09. juna 2016.godine u kojem se u bitnom navodi da je pristup traženim informacijama odbijen na osnovu odredbe člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama, 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 tužilaštvo i pozvalo prilikom donošenja pobijanog rješenja, a ne samo na pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, kako to netačno u žalbi navodi podnosilac. Navodi se da ne stoje tvrdnja žalioca da je 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 može 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. Imajući u vidu sve navedeno, prvostepeni organ smatra 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.

Savjet Agencije se, u smislu člana 40 stav 1 tačka 1 Zakona o slobodnom pristup informacijama, prvostepenom organu obratio zahtjevom br. 07-33-4806-1/16 od 09.08.2016.godine, urgencijom na dopis br. 07-33-4806-2/16 od 19.10.2016. godine i urgencijom na dopis br. 07-33-4586-1/16 od 30.03.2017 u kojem se od prvostepenog organa traži dostavljanje informacije tražene zahtjevom za slobodan pristup informacijama i to: spisa predmeta vezano za krivičnu prijavu koju je NVO Mans podnijela 24. septembra 2015. godine (broj 21442/09) protiv aktuelnih i bivših članova Odbora direktora „Elektroprivrede Crne Gore" AD Nikšić zbog sumnje da su kao odgovorna lica kontinuirano zloupotrebljavali položaj u privrednom poslovanju, tako što su kršili Metodologiju za utvrđivanje regulatornog prihoda i cijena za korištenje distributivnog sistema električne energije i onemogućavali donošenje studije gubitaka u distributivnim mrežama Crne Gore, čime je po osnovu distributivnih gubitaka nastupila direktna šteta za krajnje potrošače u iznosu od oko milion eura.

Specijalno državno tužilaštvo u Podgorici je dostavilo izjašnjenje br. 07-33-4586-2/17 od 20.04.2017.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 i izjašnjenja Specijalnog državnog tužilaštva Savjet Agencije nalazi da je žalba neosnovana.

Član 235 Zakona o opštem upravnom postupku propisuje da će drugostepeni organ 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 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 utvrđeno 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 20 dana od dana prijema.

**SAVJET AGENCIJE:**

**Predsjednik, Muhamed Gjokaj**