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

**AGENCIJA ZA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA**

**I SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA**

**Br. UPII 07-30-3559-2/18**

**Podgorica, 03.02.2019. godine**

Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama - Savjet Agencije, rješavajući po žalbi NVO Mans 18/124520 od 11.10.2018. godine, kojeg zastupa Veselin Radulović, advokat iz Podgorice, izjavljene protiv rješenja Višeg suda u Podgorici I Su.br. 116/18 od 24.09.2018. godine, na osnovu člana 38 Zakona o slobodnom pristupu informacijama (“Sl.list Crne Gore”, br.44/12 i 030/17) i člana 126 stav 7 Zakona o upravnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 056/14, 020/15, 040/16 i 037/17) je na sjednici održanoj dana 21.11.2018. godine donio:

**R J E Š E NJ E**

Usvaja se žalba .

Poništava se rješenje Višeg suda u Podgorici I Su.br. 116/18 od 24.09.2018. godine.

Predmet se dostavlja prvostepenom organu na ponovni postupak i odlučivanje.

**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. 18/124520 od 11.09.2018. godine na način što je odlučeno: Odbija se kao neosnovan zahtjev za slobodan pristup informacijama Mreže za afirmaciju nevladinog sektora - MANS iz Podgorice, kojim je tražen pristup informacijama - kopiji svih izdatih naredbi za primjenu mjera tajnog nadzora u periodu od 01.01. do 30.06.2018. godine, za krivična djela: Pranje novca Povreda ravnopravnosti u vršenju privredne djelatnosti, Zloupotreba monopolističkog položaja; Zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, Prouzrokovanje stečaja, Prouzrokovanje lažnog stečaja, Zloupotreba ovlašćenja u privredi, Zloupotreba procjene Odavanje i korišćenje berzanske tajne, Zloupotrebe povlašćenih informacija, Zloupotreba službenog položaja Nesavjestan rad u službi, Prevara u službi, Protivzakonito posredovanje, Protivzakoniti uticaj Primanje mita Davanje mita. Primanje mita u privrednom poslovanju, Davanje mita u privrednom poslovanju, Navođenje na protivzakoniti uticaj .Manipulacija na tržištu hartija od vrijednosti ili drugih finansijskih instrumenata Pronevjera Posluga.U obrazloženju osporenog rješenja se navodi: Prema članu 51 stav 1 Ustava Crne Gore svako ima pravo pristupa informacijama u posjedu državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja, koje pravo se ostvaruje na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama, ali sa druge strane Ustav u članu 43 jemči zaštitu podataka o ličnosti, a u stavu 2 člana 51 određuje kada se može ograničiti pristup informacijama. Odredbom člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3, 4 i 7 Zakona o slobodnom pristupu informacijama, propisano je da organ vlasti može ograničniti pristup informaciji ili dijelu informacije ako je to u intresu sadržine preduzetih radnji u pretkrivičnom i krivičnom postupku, te ako je to u intresu prevnecije istrage i gonjenja izvršilaca krivičnih djela radi zaštite objelodavanja podataka koji se odnose na sadržinu preduzetih radnji u predkrivičnom i krivičnom postupku i efikasnosti vođenja postupka. Članom 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o slobodnom pristupu informacijama, (SI. list CG 30/17), predviđeno je da se odredbe Zakona o slobodnom pristupu informacijama, ne primenjuju na stranke u sudskim, upravnim i drugim na zakonu propisnim postupcima, kojima je pristup informacijama iz tih postupaka utvrđen propisom. Članom 203 a Zakonika o Krivičnom Postupku propisano je da okrivljeni njegov branilac, oštećeni i njegov punomoćnik imaju pravo na uvid u spise predmeta. Odredbom člana 378 Zakonika o Krivičnom Postupku propisano je da se ovjereni prepis presude dostavlja tužiocu, optuženom njegovom braniocu i oštećenom kao tužiocu. Prema pravnom stavu Vrhovnog suda Crne Gore Su VI br. 60/11 od 06.07.2011 godine, uvid u sudske spise ne može se vršiti na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama već isključivo na osnovu procesnih zakona (Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o parničnim postupku, Zakona o upravnom sporu i Zakona o sudovima). Imajući u vidu citirane odredbe zakona, te kod činjenice da podnosilac zahtjeva nije stranka u postupku kojoj bi se u smislu odredbi Zakonika o Krivičnom postupku omogućilo dostavljanje kopija- svih izdatih rješenja za primjenu istituta svjedoka saradnika u periodu od 01.01. do 30.06.2018. godine, za krivična djela: Pranje novca Povreda ravnopravnosti u vršenju privredne djelatnosti, Zloupotreba monopolističkog položaja; Zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, Prouzrokovanje stečaja, Prouzrokovanje lažnog stečaja, Zloupotreba ovlašćenja u privredi, Zloupotreba procjene Odavanje i korišćenje berzanske tajne, Zloupotrebe povlašćenih informacija, Zloupotreba službenog položaja Nesavjestan rad u službi, Prevara u službi, Protivzakonito posredovanje, Protivzakoniti uticaj Primanje mita Davanje mita. Primanje mita u privrednom poslovanju, Davanje mita u privrednom poslovanju, Navođenje na protivzakoniti uticaj, Manipulacija na tržištu hartija od vrijednosti ili drugih finansijskih instrumenata Pronevjera Posluga, te kod činjenice da se u konkretnom slučaju radi o informacijama koje su u intersu sadržine preduzetih radnji u predkrivičnom i krivičnom postupku i koje su u interesu vođenja postupka i gonjenja izvršilaca krivičnih djela, to je predmetni zahtjev valjalo odbiti kao neosnovan. Na osnovu člana 29 Zakona o slobodnom pristupu informacijama i člana 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o slobodnom pristupu informacijama, odlučeno je kao u izreci.

Protiv ovog rješenja u zakonskom roku podnosilac zahtjeva je uložio žalbu. Žalba se izjavljuje iz svih zakonskih razloga. U žalbi se navodi da je dana 26. septembra 2018. godine podnosiocu zahtjeva dostavljeno rješenje Višeg suda u Podgorici I Su. 116/18 od 24. septembra 2018. godine kojim je odbijen zahtjev. U obrazloženju osporenog rješenja prvostepeni organ se poziva na odredbu člana 51 Ustava Crne Gore, kao i na odredbu člana 43 kojom ustav jemči zaštitu podataka o ličnosti. Dalje se poziva na odredu člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3, 4 i 7 Zakona o slobodnom pristupu informacijama, a zatim i na odredbu člana 1 istog zakona. Takođe, se poziva na odredbe Zakonika o krivičnom postupku, te ukazuje na pravni stav Vrhovnog suda Su VI br.60/11 od 06.07.2011 .godine po kom se uvid u sudske spise može vršiti isključivo na osnovu procesnih zakona. Najzad, zaključuje da kod činjenice da podnosilac zahtjeva nije stranka u postupku, kao i kod činjenice da se u konkretnom slučaju radi o informacijama koje su u interesu sadržine preduzetih radnji u pretkrivičnom i krivičnom postupku i koje su u interesu vođenja postupaka istrage gonjenja izvršilaca krivičnih djela, to je predmetni zahtjev valjalo odbiti. Žalilac navodi da je rješenje prvostepenog organa nerazumljivo, da je prilikom donošenja istog nepravilno utvrđeno činjenično stanje i pogrešno primijenjeno materijalno pravo, kao i da nedostatak valjanog obrazloženja i kontradiktorni navodi dati u obrazloženju ukazuju na povrede pravila postupka počinjene prilikom donošenja rješenja. Takođe, prema mišljenju žalioca prvostepeni organ je prilikom donošenja pobijanog rješenja pogrešno primijenio materijalno pravo, jer se pozvao na niz zakonskih odredbi koje su međusobno protivrječne, pa nije moguće sa sigurnošću utvrditi koji je razlog ograničenja pristupa traženim informacijama, odnosno na osnovu koje od niza navedenih odredbi je postupljeno kao u dispozitivu rješenja. Shodno tome, prvostepeni organ je prilikom donošenja rješenja počinio povrede pravila postupka, zbog čega je rješenje nezakonito. Naime, odredbom člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3, 4 i 7 Zakona o slobodnom pristupu informacijama 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, dokaze prikupljene izviđajem i istragom i efikasnost vođenja postupka. Prvostepeni organ se pozvao na navedenu zakonsku odredbu, ali nije obrazložio na koji način se ista može primijeniti u predmetnom slučaju, odnosno na koji način bi objelodanjivanje traženih informacija moglo ugroziti ove interese. S tim u vezi, prvostepeni organ nije izvršio test štetnosti objelodanjivanja traženih informacija, a što je u slučaju pozivanja na odredbe člana 14 Zakona o slobodnom pristupu informacijama neophodno i što nedvosmisleno ukazuje na to da značaj interesa javnosti uopšte nije ni cijenio. Shodno tome, žalilac ističe da navedena zakonska odredba nije primjenljiva u predmetnom slučaju, kao i da prvostepeni organ nije dao ni jedan razlog koji bi govorio u prilog primjeni iste. Osim toga, sve i da je osnovano ograničen pristup traženim informacijama na osnovu navedene zakonske odredbe prvostepeni organ je, prema odredbi člana 16 Zakona o slobodnom pristupu informacijama, bio dužan izvršiti test štetnosti objavljivanja informacija, koji mora da prethodi ograničenju u svakom konkretnom slučaju, na koji način bi utvrdio da li će objavljivanjem tražene informacije po određeni zaštićeni interes nastati šteta značajno veća od štete po javni interes zbog neobjavljivanja iste. Testiranje štetnosti objavljivanja informacija vrši se 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, a posebno u odnosu na pravosnažno okončane postupke kojih zasigurno ima jer se radi o dužem vremenskom periodu. Ovakav stav prihvatio je i Upravni sud Crne Gore u presudi U.br.1959/15 od 23.02.2016.godine, pa žalilac ukazuje na navedenu presudu na osnovu koje se jasno zaključuje da je pristup traženim informacijama nezakonito ograničen. Ograničenja pristupu informacijama, osim Zakonom o slobodnom pristupu informacijama, definisana su u okviru Ustava i Konvencije Savjeta Evrope o pristupu službenim dokumentima. Naime, Ustavom i Konvencijom predviđena je mogućnost, a ne obaveza ograničavanja pristupa informacijama radi zaštite određenih vitalnih interesa, odnosno vrijednosti. Ova okolnost nameće potrebu da se pored definisanja kriterijuma za prepoznavanje informacija kojim se pristup može ograničiti, definišu i standardi u odnosu na koje će se, zavisno od zaštićenog interesa, u svakom konkretnom slučaju traženja pristupa određenoj informaciji vršiti test štetnosti njenog objelodanjivanja. U pobijanom rješenju nema ni navoda na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da je sproveden test štetnosti, iako je to zakonska obaveza prvostepenog organa, pa je postupanje istog nezakonito. Žalilac ukazuje na to da je osporenim rješenjem neosnovano ograničen pristup traženim informacijama, te da se testom štetnosti nije moglo doći do zaključka da je bilo koji od navedenih interesa pretežniji od interesa javnosti da zna tražene informacije. Dalje, odredbom člana 1 stav 2 tačka 1 Zakona o slobodnom pristupu informacijama propisano je da se ovaj zakon ne primjenjuje na stranke u sudskim, upravnim i drugim na zakonu propisanim postupcima, kojima je pristup informacijama iz tih postupaka utvrđen propisom. Žalilac ukazuje na to da se prvostepeni organ nakon primjene naprijed navedene odredbe člana 14 Zakona o slobodnom pristupu informacijama poziva na odredbu člana 1 istog zakona koja isključuje primjenu ovog zakona. Ovakvi razlozi rješenje čine nerazumljivim i nezakonitim, jer nije moguće istovremeno primijeniti odredbu zakona i isključiti njegovu primjenu. Osim toga, žalilac ukazuje na nemogućnost primjene odredbe člana 1 Zakona o slobodnom pristupu informacijama u predmetnom slučaju jer ponosilac zahtjeva nije stranka u postupku, a što je uslov za primjenu navedene zakonske odredbe, na koju se ovaj organ poziva. S tim u vezi, bez značaja je ukazivanje na pravni stav Vrhovnog suda, te je potpuno irelevantno i pozivanje na odredbe Zakonika o krivičnom postupku, jer se isti takođe odnose na stranke u postupcima, a što u konkrentom nije slučaj. Prvostepeni organ ne objašnjava, a što je bio dužan da učini, na koji način se podnosilac zahtjeva može smatrati strankom u postupku i kojim propisom je postupak u tom slučaju utvrđen, a koji bi trebalo primijeniti. S tim u vezi, žalilac ukazuje na neosnovano pozivanje prvostepenog organa na navedenu zakonsku odredbu, jer ista u konkretnom slučaju nije primjenljiva iz razloga što podnosilac zahtjeva u ovom slučaju nije stranka u postupku kojoj je ovo pravo priznato na osnovu procesnih zakona i koja može ostvariti pristup na osnovu drugog zakona. Dakle, podnosilac zahtjeva postupa u skladu sa odredbama Zakona o slobodnom pristupu informacijama, te traži svoje pravo na slobodan pristup informacijama, jer se ne može ni na koji način smatrati strankom u sudskom ili drugom na zakonu zasnovanom postupku, već isključivo strankom u postupku po Zakonu o slobodnom pristupu informacijama. Prema tome, prvostepeni organ je bio dužan svoju odluku donijeti na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama jer je isti u konkretnom slučaju primjenljiv i jedini na osnovu koga je moguće zakonito postupiti. Dakle, navedena zakonska odredba znači da stranke u sudskim i drugim upravnim postupcima ne mogu podnijeti zahtjev na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama, jer iste imaju mogućnost zahtjev podnijeti na osnovu procesnih i drugih zakona, kao stranke, ali u konkrentom slučaju žalilac, odnosno podnosilac zahtjeva nije stranka na osnovu nekog drugog zakona i ne može se obratiti prvostepenom organu na osnovu nekog drugog zakona, a na šta ni prvostepeni organ nije ukazao u obrazloženju. Shodno tome, prvostepeni organ pogrešno primjenjuje materijalno pravo pozivajući se na odredbu zakona koja nije primjenljiva u konkretnom slučaju, jer u daljem u obrazloženju ne navodi da je podnosilac zahtjeva stranka u postupku. Najzad, rješenje čini dodatno nerazumljivim pozivanje na odredbu člana 43 Ustava Crne Gore kojom ustav jemči zaštitu podataka o ličnosti, pa nije moguće utvrditi od kakvog značaja je zaštita podataka o ličnosti, a posebno što isti nijesu dovedeni u vezu sa odredbama Zakona o slobodnom pristupu informacijama kojim je zaštita ovih podataka određena. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, jasno se može zaključiti da se prvostepeni organ pozvao na niz međusobno protivrječnih navoda kojima je ograničio pristup traženim informacijama nezakonito, kao i da ni jedan od više različitih osnova nije primjenljiv u predmetnom slučaju, a na šta je ukazano naprijed iznijetim navodima žalbe. Na osnovu ovakvog stava prvostepenog organa zaključuje se da su sve radnje preduzete u donošenju pobijanog rješenja obavljene suprotno zakonu i sa pokušajem prikrivanja traženih informacija. Odredba člana 30 stav 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama propisuje da rješenje kojim se odbija zahtjev za pristup informaciji sadrži detaljno obrazloženje razloga zbog kojih se ne dozvoljava pristup traženoj informaciji. Odredba člana 22 stav 7 Zakona o upravnom postupku propisuje da obrazloženje rješenja treba da bude razumljivo i da sadrži kratko izlaganje zahtjeva stranke, činjenično stanje na osnovu kojeg je rješenje donijeto, propise na osnovu kojih je rješenje donijeto, razloge koji, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, upućuju na odluku u dispozitivu rješenja, razloge zbog kojih nije uvažen neki od zahtjeva ili predloga stranke, odnosno nije uzeto u obzir izjašnjenje stranke o rezultatima ispitnog postupka, a kod odlučivanja po slobodnoj ocjeni, glavne razloge za donijetu odluku. Ako žalba ne odlaže izvršenje rješenja, obrazloženje sadrži i pozivanje na propis kojim je to propisano, odnosno detaljne razloge zbog kojih žalba ne odlaže izvršenje rješenja. Po nalaženju žalioca, osporeno rješenje ne sadrži utvrđeno činjenično stanje, nijesu navedeni valjani razlozi zbog kojeg nije uvažen naš zahtjev, kao ni razlozi koji bi upućivali na pravilnu primjenu materijalnog prava, što nedvosmisleno ukazuje na povredu pravila postupka i na nezakonitost osporenog rješenja. Shodno tome, pobijano rješenje je nerazumljivo i nezakonito, čime je zahvaćeno bitnom povredom pravila postupka, jer nedostatak valjanog obrazloženja onemogućava uopšte utvrđivanje zakonitosti i pravilnosti istog. S obzirom na to da je donošenjem rješenja Višeg suda u Podgorici ograničeno naše zakonsko pravo na slobodan pristup informacijama, a u skladu sa navedenim žalilac predlaže da Savjet Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama poništi rješenje Višeg suda u Podgorici I Su. 116/18 od dana 24. septembra 2018.godine godine i meritorno odluči po žalbi, kao i da se obavezuje prvostepeni organ da žaliocu naknadi troškove postupka po AT.

Nakon razmatranja spisa predmeta i žalbenih navoda Savjet Agencije nalazi da je žalba neosnovana.

Član 126 stav 7 Zakona o upravnom postupku propisuje da ako drugostepeni organ nađe da će nedostatke prvostepenog postupka brže i ekonomičnije otkloniti prvostepeni javnopravni organ, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno rješenje i predmet vratiti prvostepenom organu na ponovni postupak. Savjet Agencije je poništio prvostepeno rješenje Višeg suda u Podgorici I Su.br. 116/18 od 24.09.2018. godine zbog pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupka. Savjet Agencije je ispitujući zakonitost osporenog rješenja utvrdio da je rješenje prvostepenog organa kontadiktorno, a kao razloge je našao to što se prvostepeni organ istovremeno poziva na član 1 Zakona o slobodnom pristupu informacijama kojim se propisuje da se Zakon ne primjenjuje na predmetni zahtjev, na člana 14 stav 1 tačka 3 alineja 3, 4 i 7 kojim se organičava pristup informacijama. Prvostepeni organ nije pružio dokaz da je u smislu člana 16 Zakona o slobodnom pristupu informacijama izvršio test štetnosti. Prvostepeni u osporenom rješenju se poziva na član 17 stav 2 Zakona o slobodnom pristupu informacijama kojim je propisano da je organ vlasti dužan da omogući pristup informaciji ili dijelu informacije iz člana 14 ovog Zakona kada postoji preovlađujući javni interes za njeno objelodanjivanje, ne navodeći razloge koji su odlučujući za odbijanje pristupa informaciji. Savjet Agencije je utvrdio da se prvostepeni organ u obrazloženju osporenog rješenja pozvao na član 203 a i član 378 Zakonik o krivičnom postupku i Pravi stav Vrhovnog suda Crne Gore Su VI br. 60/11 od 06.07.2011. godine, jer su organičenja pristupa isključivo propisana članom 14 Zakona o slobodnom pristupu informacijama. Članom 15 istog Zakona propisan je rok ograničenja pristupa tražene informacije, a osnov odbijanja pristupa informaciji članom 29 Zakona o slobodnom pristupu informacijama, te je iz prednje navedenih razloga poništeno rješenje Višeg suda u Podgorici I Su.br. 116/18 od 24.09.2018. godine. Savjet Agencije je cijenio da je žalba osnovana, pa je ista usvojena a predmet se, zbog prirode upravne stvari, dostavlja na ponovni postupak prvostepenom organu, koji je dužan da, u ponovnom postupku, u roku od 20 dana od prijema ovog rješenja na osnovu pravilne primjene odredaba člana 14, 15, 16, 17 i 29 stav 1 tačka 3 Zakona o slobodnom pristupu informacijama donese rješenje u postupku odlučivanja o predmetnom zahtjevu.

Na osnovu člana 126 stav 7 Zakona o upravnom postupku je poništeno prvostepeno rješenje, a predmet se zbog prirode upravne stvari dostavlja na ponovni postupak prvostepenom organu.

Budući da je poništeno rješenje prvostepenog organa i predmet vraćen na ponovno odlučivanje stoga upravni postupak nije okončan tako da se nijesu stekli uslovi za naknadu troškova postupka shodno članu 94 Zakona o upravnom postupku.

Sa iznjetih razloga, shodno članu 38 Zakona o slobodnom pristupu informacijama i člana 126 stav 7 Zakona o 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**