

Madrid, 14. oktobar 2019. godine

Podnesak za crnogorsku radnu grupu povodom Zakona o slobodnom pristupu informacijama

Ovim dokumentom ističe se ozbiljna zabrinutost povodom predloženih izmjena crnogorskog Zakona o slobodnom pristupu informacijama.

Većina predloženih izmjena imala bi negativan efekat, što bi dodatno udaljilo Crnu Goru od međunarodnih standarda transparentnosti i rezultiralo zakonom kojim se direktno krše obaveze koje je Crna Gora preuzela, uključujući ratifikaciju Konvencije Savjeta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima, njenu obavezu da štiti slobodu izražavanja i informisanja prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima.

I u slučajevima kada izmjene ne predstavljaju korak unazad, one ne uspijevaju da značajnije unaprijede Zakon kako bi bio usklađen sa međunarodnim standardima. To nije napredak u oblasti transparentnosti na koji se Crna Gora obavezala kao članica Partnerstva otvorenih vlada.

Access Info Europe, specijalizovana međunarodna organizacija za pristup informacijama, sumira u ovom podnesku glavne probleme i analizira ih u kontekstu međunarodnih standarda.

Za glavne predložene izmjene i dopune ovdje smo istakli aktuelne zakonske odredbe i predložene izmjene uz prateću analizu i preporuke. Ovaj dokument je nastavak prethodne analize crnogorskog Zakona koju je sproveo Access Info, a koja je dostupna na [Access Info veb-sajtu](#).

1. Široko postavljena ograničenja i izuzeci nisu legitimni

Član 1 - Važeći zakon

Pravo na pristup informacijama i ponovnu upotrebu informacija u posjedu organa vlasti ostvaruje se na način i po postupku propisanim ovim zakonom.

Odredbe ovog Zakona ne primjenjuju se na:

- 1) stranke u sudskim, upravnim i drugim na zakonu propisanim postupcima, kojima je pristup informacijama iz tih postupaka utvrđen propisom;*
- 2) informacije za koje postoji obaveza čuvanja tajne, u skladu sa zakonom koji uređuje oblast tajnih podataka;*
- 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.*

Predložena revizija člana 1

U Zakonu o slobodnom pristupu informacijama ("Službeni list CG", br. 44/12 i 30/17) u članu 1 stav 2 tač. 2 i 3 mijenjaju se i glase:

„2) informacije iz oblasti bezbjednosno obavještajnog sektora, za koje postoji obaveza čuvanja tajne, u skladu sa zakonom;

3) informacije koje su označene stepenom tajnosti čiji su vlasnici međunarodne organizacije ili druge države, kao i informacije organa vlasti, koje su označene stepenom tajnosti, a koje nastaju ili se razmjenjuju u okviru saradnje sa međunarodnim organizacijama ili drugim državama.“

Analiza

Predložene izmjene člana 1 izgledaju kao korak u pravom smjeru, ali još uvijek sadrže dva zabrinjavajuće široko postavljena ograničenja, naime obimno isključivanje informacija označenih od obavještajnih i tajnih službi kao provjerljive, kao i neobično i izuzetno obimno isključivanje informacija koje se dijele sa međunarodnim tijelima i/ili trećim zemljama, a koje Vlada odluči da označi kao povjerljive informacije.

Bez adekvatnih garancija da će povjerljive informacije biti razmotrene po prijemu zahtjeva, ova odredba otvara vrata zloupotrebama sistema čuvanja povjerljivih informacija radi skrivanja informacija koje su jednostavno politički nepodobne i ne predstavljaju izglednu prijetnju za legitiman interes poput nacionalne bezbjednosti ili međunarodnih odnosa.

Radi isključivanja većeg broja zahtjeva za pristup informacijama koje spadaju u kategoriju bezbjednosnih i obavještajnih, ili informacija koje dolaze iz ili su podijeljene sa međunarodnim organizacijama ili drugim državama, bile one tajne ili ne, uvodi se opšti izuzetak u pogledu pristupa informacijama, nešto što nije dozvoljeno prema međunarodnim standardima.

U Konvenciji Savjeta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima stoji da

Pristup informaciji sadržanoj u zvaničnom dokumentu može biti odbijen ukoliko bi njeno objelodanjivanje naškodilo ili bi vjerovatno naškodilo bilo kojem interesu iz stava 1, osim ukoliko preovladava javni interes za njeno objavljivanje.

Dakle, iako su dozvoljena određena ograničenja prava na pristup informacijama, ta ograničenja moraju da obezbijede da se objelodanjivanje informacije odbija jedino ukoliko bi ta informacija štetila zaštićenom interesu ili bi se to moglo desiti vrlo jasno, nesporno i veoma izvjesno; a u svim slučajevima primjena izuzeća mora biti balansirana sa testom javnog interesa gdje se u obzir uzimaju vrijednost informacije za javnu debatu i nadzor nad radom Vlade.

Lista dozvoljenih ograničenja je propisana međunarodnim konvencijama i zakon o pristupu informacijama ne bi trebalo da se uopšteno poziva na „druge zakone“. Osim toga, čak i kada je dokument proglašen povjerljivim prema nekom drugom zakonu, po prijemu zahtjeva trebalo bi da se izvrši procjena u svakom pojedinačnom slučaju oslanjajući se na zakon o pristupu informacijama radi procjene da li tražene informacije / dokumenti mogu biti objavljeni.

Ranije preporuke koje su Crnoj Gori proslijeđene u junu 2018. godine u vezi sa analizom i preporukama za Zakon o slobodnom pristupu informacijama i dalje važe:

Rezime preporuka:

- » Izbrisati sve osim prvog stava člana 1 tako da član jednostavno i jasno uspostavlja prevagu ovog zakona nad pitanjima pristupa informacijama;
- » Osigurati da Zakon o slobodnom pristupu informacijama jasno ukazuje da svaki zahtjev za pristup informaciji, bilo da se radi o povjerljivim informacijama ili ne, prethodno odbijenim ili ne, mora biti uzet u obzir pojedinačno i da se mora izvršiti procjena u trenutku prijema zahtjeva.
- » Osigurati da tijelo koje je u posjedu informacije snosi teret vršenja testa balansiranja (štetnosti i javnog interesa) i donošenja odluke o objavljivanju ili neobjavljivanju tražene informacije u cjelini ili u djelovima.

2. Podnosiocima treba pomoći da pojašne zahtjev umjesto što im se isti odbija zbog zloupotrebe**Predloženi novi član 7a**

Poslije člana 7 dodaje se novi član koji glasi:

“Zabrana zloupotrebe prava na pristup informacijama

Član 7a

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

Analiza

Odredbe o zahtjevima koji predstavljaju zloupotrebu su neprihvatljive jer je definicija „nerazumnih“ zahtjeva suviše nejasna. Sama upotreba termina „nerazuman“ dodaje nejasan element subjektivnosti u odličivanju o zloupotrebi zahtjeva, što bi moglo dovesti do razlika između organa u načinu na koji se pristupa zahtjevima.

Odredba o podnošenju učestalih zahtjeva za istovrsnim ili već dobijenim informacijama od strane istog podnosioca zahtjeva može da bude prihvatljiva, mada bi trebalo pojasniti da „učestalo“ znači veliki broj puta (npr. više puta na dan), a ne samo ponavljanje zahtjeva iz tehničkih razloga zbog kojih zahtjev nije uspio prvi put. Isto tako bi trebalo pojasniti da u slučaju da je informacija već data, ali se možda promijenila (npr. aktivna baza podataka), podnošenje zahtjeva se neće računati kao ponovljen zahtjev.

Odredba o zabrani pristupa zbog „prevelikog broja informacija“ je izuzetno zabrinjavajuća i nije u skladu sa međunarodnim standardima i praksom. Postoje daleko bolja pravna i praktična rješenja za obimne zahtjeve koja uključuju ispregovarana rješenja, nešto što je preporuka Regulative EU 1049/2001, ili pružanje informacija postepeno i tome slično.

Ono što je neprihvatljivo uključiti u tekst zakona jeste kriterijum „kojima se onemogućava redovno funkcionisanje organa“. Bilo koji organ vlasti sa koliko-toliko uređenim sistemom upravljanja informacijama trebalo bi da bude u mogućnosti da odgovori na zahtjeve za nešto većim obimom informacija. Ovo je posebno tačno u digitalnom dobu.

Access Info preporučuje da se ove izmjene i dopune ne usvajaju.

Umjesto toga, ukoliko podnosilac dostavi zahtjev koji je veoma obiman ili nejasan, organ vlasti bi trebalo da pomogne podnosiocu i tako konkretizuje njegov zahtjev. Prema iskustvu mnogih zemalja, obimni zahtjevi koji traže mnogo informacija uglavnom se dostavljaju jer podnosioci nisu sigurni šta tačno žele. Često konstruktivan razgovor sa organima vlasti može da rezultira bolje definisanim zahtjevom.

Zakonom o slobodnom pristupu informacijama trenutno se u članu 20 zahtijeva da organ vlasti pomogne podnosiocu zahtjeva kada je zahtjev „nepotpun ili nerazumljiv“, što bi trebalo da rezultira pružanjem pomoći kad god je zahtjev nejasan ili uopšten.

Ukoliko poslije istinskog pružanja pomoći podnosiocu organ vlasti procijeni da zahtjev nije dovoljno jasan i tako odluči da odbije pristup, onda bi u skladu sa članom 30 Zakona o slobodnom pristupu informacijama trebalo dati detaljno obrazloženje. Na ovaj način podnosioci će imati pravo na regres prema Agenciji i/ili sudovima ukoliko on ili ona procijeni da je odbijanje bilo neopravdano.

3. Pravo pristupa treba primijeniti na sve informacije, ne samo one od „javnog značaja“

Član 9 - važeći

Pojedini izrazi u ovom zakonu imaju sljedeće značenje:

1) **organ vlasti** je državni organ (zakonodavni, izvršni, sudski, upravni), organ lokalne samouprave, organ lokalne uprave, ustanova, privredno društvo i drugo pravno lice čiji je osnivač, suosnivač ili većinski vlasnik država ili lokalna samouprava, pravno lice čiji se rad većim dijelom finansira iz javnih prihoda, kao i fizičko lice, preduzetnik ili pravno lice koje vrši javno ovlašćenje ili upravlja javnim fondom;

2) **informacija u posjedu organa vlasti** je 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;

Predložene izmjene člana 9

U članu 9 stav tač. 1 i 2 mijenjaju se i glase:

„1) **organ vlasti** je državni organ (zakonodavni, izvršni, sudski, upravni), organ lokalne samouprave, organ lokalne uprave, ustanova, privredno društvo i drugo pravno lice čiji je osnivač, suosnivač ili većinski vlasnik država ili lokalna samouprava, pravno lice koje vrši javno ovlašćenje a čiji se rad većim dijelom finansira iz javnih prihoda ili upravlja javnim fondom, kao i fizičko lice i preduzetnik koji vrše javno ovlašćenje;

2) **informacija u smislu ovog zakona** je svaka informacija koju faktički posjeduje organ vlasti u obliku dokumenta, dijela dokumenta, podataka ili seta podataka, u bilo kojoj formi (pisanoj, štampanoj, video, zvučnoj, elektronskoj), **koja je od javnog značaja** a nastala je ili je vezana za rad, organizaciju i nadležnost organa vlasti;“

Analiza

Sa jedne strane, predložena izmjena proširuje trenutnu odredbu tako da se ona odnosi na informacije u bilo kojoj formi, što je dobro.

Sa druge strane, ograničavanje informacija na koje se zakon odnosi terminom „od javnog značaja“ predstavlja sužavanje opsega zakona na veoma problematičan način. Konkretno, nova terminologija otvara vrata izuzimanju velikog broja informacija od javnog pristupa pukom samovoljom javnog funkcionera koji odluči da te informacije nisu od javnog značaja. U članu 2 Konvencije Savjeta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima ističe se da

„Svaka strana potpisnica će garantovati pravo svakom, bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, da pristupi, po zahtjevu, zvaničnom dokumentu u posjedu organa vlasti.“

Zvanična dokumenta se definišu kao „sve informacije u bilo kojoj formi, sačinjene ili primljene i zadržane od strane organa vlasti.“

I Komitet UN-a za ljudska prava je jasno istakao u Opštem komentaru broj 34 da se pravo pristupa informacija primjenjuje na „zapise u posjedu organa vlasti, bez obzira na formu u kojoj je informacija sačuvana, njen izvor i datum sačinjavanja.“

Na nivou Evropske unije, pravo pristupa dokumentima primjenjuje se na „sva dokumenta u posjedu jedne institucije, tj. dokumenta sačinjena ili primljena od strane te institucije i u njenom posjedu.“

Ne postoji naznaka ni u jednom od međunarodnih dokumenata da informacija koja spada pod pravo na pristup informacijama mora da bude od javnog značaja, ona jednostavno treba da bude u posjedu organa vlasti. Stoga je ovaj dodatni kriterijum suprotan međunarodnim standardima.

Nadalje, Crna Gora je potpisnica Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), koju je potpisala kao suverena država 3. aprila 2003. godine, a zvanično je EKLJP stupila na snagu u Crnoj Gori 6. juna 2006. godine. Član 10 Konvencije garantuje pravo na slobodu izražavanja, za koje je Evropski sud za ljudska prava, zajedno sa drugim sudovima za ljudska prava, potvrdio da uključuje i pravo na pristup informacijama.

Prema članu 10, stavu 2 EKLJP, organi vlasti u bilo kojoj državi potpisnici mogu ograničiti uživanje slobode izražavanja samo u slučaju da su istovremeno ispunjena tri uslova:

1. ograničenje (u smislu „formalnosti“, „uslova“, „ograničenja“ ili „kazni“) je u skladu sa zakonom
2. ograničenje se vrši sa ciljem zaštite jednog ili više sljedećih interesa ili vrijednosti: nacionalna bezbjednost, teritorijalni integritet; javna bezbjednost: radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja informacija dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.
3. ograničenje je neophodno u demokratskom društvu

Predloženo ograničenje nije prošlo dva ključna uslova ovog testa s obzirom na to da nije međunarodno prihvaćeno ograničenje niti je neophodno u demokratskom društvu.

Na kraju, ograničenje prava na pristup informacijama na informacije „od javnog značaja“ bi ozbiljno ugrozilo cjelokupni crnogorski sistem pristupa informacijama i bilo bi u direktnoj suprotnosti sa međunarodnim standardima (Savjet Evrope, Evropska unija, Komitet UN za ljudska prava, OEBS, itd.) koji jasno ističu da se pravo pristupa informacijama primjenjuje, prvobitno, na **sve** informacije

u posjedu organa vlasti, bez obzira na njihovo porijeklo. Tek onda kada je ovo pravo uopšteno definisano, mogu se uvoditi ograničenja i to pod uslovom da su ova ograničenja predmet testa štetnosti i javnog interesa.

4. Izuzetke koji nisu dozvoljeni prema međunarodnim standardima treba eliminisati

Predložene revizije člana 14

Član 14 mijenja se i glasi:

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

- 4) vršenja službene dužnosti, radi zaštite od objelodanjivanja podataka koji se odnose na:*
 - pokretanje i vođenja disciplinskog, sudskog i upravnog postupka,*
 - međunarodne, odnosno diplomatske odnose;*
- 5) zaštite trgovinskih i drugih ekonomskih interesa od objavljivanja podataka koji se odnose na zaštitu konkurencije kao i na poslovnu tajnu u vezi sa pravom intelektualne svojine;*
- 6) ako je informacija zaštićena pravom intelektualne svojine u skladu sa zakonom, osim ako je autor, odnosno vlasnik dao svoj pristanak;*
- 8) iz drugih razloga propisanih zakonom. “*

Analiza

Zabrinjava da ograničenja koja treba da se nađu u članu 14 uključuju intelektualnu svojinu. To samo po sebi nije legitiman razlog za nedavanje informacija (iako može postaviti neka ograničenja u pogledu načina na koji se informacija koristi). Pogledati, između ostalog, Konvenciju Savjeta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima.

Access Info Europe je prethodno (jun 2018. godine) preporučio crnogorskoj Vladi da revidira član 14 tako da jasno istakne da zaštita komercijalnih i poslovnih interesa jeste legitiman izuzetak, ali da mora da bude podložan testu štetnosti i javnog interesa. Takođe smo istakli da „Intelektualna svojina nije, sama po sebi, osnov za odbijanje pristupa iako može ograničiti upotrebu/ponovnu upotrebu određenih informacija“. Nije jasno zašto nije učinjeno više da se procijeni ova preporuka i predloži izmjena u skladu sa međunarodnim standardima.

Novi član 14.8 je još jedna odredba koja prijeti da ozbiljno naštetiti Zakonu o slobodnom pristupu informacijama omogućavajući bilo kojem drugom zakonu da uspostavi izuzetke. Neophodno je istaći da međunarodni standardi ne dozvoljavaju neograničene osnove za izuzetke već samo one koje su neophodne u demokratskom društvu i ta lista je sporazumno utvrđena od strane članica Savjeta Evrope, među kojima je i Crna Gora. Ovu novu odredbu bi trebalo eliminisati.

Konvencija Savjeta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima i njena lista ograničenja pristupu zvaničnim dokumentima sačinjena je imajući u vidu član 10 EKLJP o slobodi izražavanja. Ova specifična ograničenja uspostavljaju odgovarajući balans i smatraju se prihvaćenim u demokratskom društvu. Stvaranje dva nova ograničenja u Zakonu o slobodnom pristupu informacijama je suprotno Konvenciji Savjeta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima i stoga krši član 10 EKLJP o slobodi izražavanja.

Primarni cilj člana 10 je da zaštiti pravo svakog na slobodu izražavanja. Stoga je Sud uspostavio pravila za striktno tumačenje mogućih ograničenja sadržanih u stavu 2.

U slučaju *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Komisija je ocijenila da:

striktno tumačenje znači da nijedan drugi kriterijum osim onog sadržanog u klauzuli o izuzecima sam po sebi ne može biti osnova bilo kakvog ograničenja

Slučaj je uspostavio pravni standard da u nejasnoj situaciji sloboda pojedinca mora biti favorizovana u odnosu na pravo države da traži prevagu interesa.

Kao država koja je ratifikovala EKLJP, Crna Gora ne bi trebalo da uključi bilo kakve izuzetke koji bi se protivili slobodi izražavanja.

5. Test štetnosti mora da se primjenjuje na sve izuzetke

Član 16 - Važeći zakon

Pristup informaciji ograničiće se ukoliko bi objelodanjivanje informacije značajno ugrozilo interes iz člana 14 ovog zakona, 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.

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

O zahtjevu za pristup informaciji koja sadrži podatak koji je označen stepenom tajnosti organ vlasti rješava po prethodnoj saglasnosti organa vlasti koji je odredio tajnost podatka.

U slučaju iz stava 3 ovog člana organ vlasti koji je odredio tajnost podatka dužan je da, u roku od 10 dana od dana prijema zahtjeva za davanje saglasnosti, organu vlasti koji rješava o zahtjevu za pristup informaciji dostavi odgovarajući akt.

Za podatke sadržane u informaciji koja je od druge države ili međunarodne organizacije označena stepenom tajnosti ne vrši se test štetnosti.

Član 16 - Predložene izmjene

Član 16 mijenja se i glasi:

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

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

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

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

Analiza

Ovom odredbom se navodi primjer kada se „štetnost“ ili test štetnosti ne primjenjuje, čime se uvodi opšti izuzetak u vezi sa pravom na pristup informacijama.

Kao što je gore navedeno, iako su izuzeci važeći, oni moraju da se podvrgnu testu štetnosti i javnog interesa, kao što se i zahtijeva u Konvenciji Savjeta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima. Riječ je o obavezujućem međunarodnom pravnom instrumentu koji je Crna Gora potpisala i ratifikovala i kojeg stoga mora da se pridržava.

Opšti izuzeci u pogledu prava na pristup informacijama bez sprovedenog testa štetnosti su neprihvatljivi.

Access Info je ranije takođe dao preporuku da se obezbijedi da test štetnosti pokriva svaki pojedinačan izuzetak, zato pozivamo radnu grupu da izmijeni aktuelni predlog kako bi se ovo realizovalo. Ukoliko radna grupa to ne učini, to će značiti da zakon nije usklađen sa međunarodnim standardima u nekim ključnim aspektima.

Ova odredba bi trebalo da bude izmijenjena brisanjem posljednje rečenice koja glasi:

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

Izveštaj pripremio Access Info Europe

Dostavljeno Radnoj grupi za Zakon o slobodnom pristupu informacijama

Helen Darbišir, Potpredsjednica i Izvršna direktorica

Rejčel Hana, Istraživačica u oblasti prava i aktivistkinja

Madrid, 15. oktobar 2019. godine