



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO, SRBIJA
OPEN SOCIETY FOUNDATION, SERBIA



PARTNERI
SRBIJA

Analiza Pregleda odredaba koje se menjaju u Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja



**ANALIZA PREGLEDA ODREDAKA KOJE SE MENJAJU
U ZAKONU O SLOBODNOM PRISTUPU
INFORMACIJAMA OD JAVNOG ZNAČAJA**

**Izdavač:**

Partneri Srbija
www.partners-serbia.org

Za izdavača:

Ana Toskić Cvetinović

Autor:

Nenad Kovačević

Saradnici:

Mirjana Stevanović
Uroš Mišljenović
Kristina Kalajdžić

Lektura i korektura:

Tamara Ljubović

Dizajn i prelom:

Dosije Studio Beograd

Beograd, oktobar 2020.



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO, SRBIJA
OPEN SOCIETY FOUNDATION, SERBIA

Ova publikacija je proizvedena uz finansijsku pomoć Fondacije za otvoreno društvo, Srbija. Sadržaj ove publikacije je isključiva odgovornost Partnera Srbija i ne može se, ni pod kojim uslovima, smatrati odrazom stavova Fondacije za otvoreno društvo, Srbija.

Svi pojmovi koji su u tekstu upotrebljeni u muškom gramatičkom rodu obuhvataju muški i ženski rod lica na koja se odnose.

Sadržaj

I	Uvod i kratki istorijat predloga izmena Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (2018-2019)	5
	1. Nacrt Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja iz 2018. godine	5
	2. Novi dokument: Pregled odredbi koje se menjaju u Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja	6
II	Predmet i ciljevi Analize	8
III	Analiza predloženih odredbi koje se tiču organa vlasti iz Pregleda iz 2019. godine	9
	1. Odredbe Pregleda iz 2019. godine koje se odnose na novu definiciju organa vlasti	9
	a) <i>Klasifikacija pravnih lica kao organa vlasti po kriterijumu osnivača</i>	9
	b) <i>Klasifikacija pravnih lica kao organa vlasti po kriterijumu finansiranja</i>	10
	c) <i>Rizici po pravo na obaveštenost koje donose nove definicije organa vlasti iz Pregleda iz 2019. godine</i>	11
	2. Odredbe Pregleda iz 2019. godine koje se odnose na ograničenje ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja	15
	a) <i>Jednak pravni položaj na tržištu</i>	15
	b) <i>Privredno društvo - društvo kapitala</i>	16
	c) <i>Tržište</i>	17
	d) <i>Pravni interesi fizičkih i pravnih lica</i>	18
	3. Moguće poteškoće prilikom pozivanja društava kapitala u javnom vlasništvu na ograničenja slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja	19
V.	Zaključci	23
VI.	Preporuke	25



I Uvod i kratki istorijat predloga izmena Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (2018-2019)

1. Nacrt Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja iz 2018. godine

Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave (u daljem tekstu: **MDULS**) je 5. februara 2018. godine započelo postupak javnih konsultacija o izmenama i dopunama Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (u daljem tekstu: **Zakon**) i predložilo nacrt Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (u daljem tekstu: **Nacrt**) nakon čega je usledila javna rasprava koja je završena 19. aprila 2018. godine.

Jedna od bitnijih izmena koju je sadržao Nacrt odnosi se na izuzimanje pojedinih organa javne vlasti iz primene Zakona.

Naime, za razliku od odredbe još uvek važećeg Zakona, koja predviđa da će se organom javne vlasti smatrati državni organ kao i pravno lice koje državni organ osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu, član 3. Nacrta iz 2018. godine (koji definiše „*organe javne vlasti*“) predviđa da se organom vlasti u smislu ovog zakona neće smatrati društvo kapitala koje posluje na tržištu u skladu sa propisima o privrednim društvima, bez obzira na to ko je njegov član ili akcionar.

Mišljenje stručne javnosti (Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti i značajnog dela civilnog sektora, pre svega) bilo je da se izdvajanjem „društva kapitala“ koje osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu, državni organ (u daljem tekstu: **društva kapitala u javnom vlasništvu**) iz kruga obveznika Zakona ide ne samo korak unazad u odnosu na postojeći nivo transparentnosti u radu organa vlasti Republike Srbije, već se u znatnoj meri obesmišljava i sama svrha Zakona kao propisa koji bi trebalo da omogući ostvarenje zaštite interesa javnosti u slobodnom demokratskom poretku i otvorenom društvu.



2. Novi dokument: Pregled odredbi koje se menjaju u Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja

Nakon javne rasprave Nacrt iz 2018. godine dat je na mišljenje i drugim državnim organima, nezavisnim institucijama, kao i Evropskoj komisiji. Na sajtu MDULS-a, u odeljku posvećenom javnim raspravama objavljeno je da je MDULS početkom 2019. godine dobilo sva potrebna mišljenja od navedenih domaćih i međunarodnih institucija.¹ Pored toga, u istom tekstu navodi se da je ostavljen prostor novom Povereniku za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti da se izjasni na Nacrt iz 2018. godine.

Nakon što je skoro cela 2019. godina protekla bez informacija o nastavku procesa donošenja novog zakona, MDULS je 5. novembra 2019. godine objavilo Pregled odredbi koje se menjaju u Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (u daljem tekstu: **Pregled odredbi iz 2019. godine, Pregled iz 2019.**).²

Pregled odredbi iz 2019. godine sadrži niz članova i odredbi koje su novina u odnosu na postojeći Zakon. Međutim, na prvi pogled nije sasvim jasno da li navedeni dokument treba posmatrati kao novi nacrt zakona, ili kao pripremni/radni dokument MDULS-a na osnovu kojeg će biti izrađen novi nacrt zakona. Za razliku od dokumenta nazvanog Pregled, nacrt zakona kao radni dokument koji izrađuje najčešće resorno ministarstvo sadrži obavezno obrazloženje uz tekst nacrt, a u njegovu izradu uključena je javnost kroz proces javnih konsultacija.

Pored toga što navedeni Pregled odredbi iz 2019. godine ni MDULS (koje je objavilo ovaj dokument na svojoj internet stranici) ne naziva nacrtom, navedeni dokument ne sadrži ni obrazloženje niti druge elemente koji su karakteristični, odnosno obavezni za nacrt zakona, pa se sledstveno ovaj dokument u formalnom smislu ne bi mogao smatrati (novim) nacrtom Zakona, niti ažuriranjem Nacrta iz 2018. godine. Imajući to u vidu, ovaj dokument bi se eventualno mogao smatrati pripremnim ili radnim dokumentom na osnovu kog bi mogao biti izrađen novi nacrt (pri čemu ovaj zaključak proizlazi iz dostupnih dokumenata tj. iz informacije koja je dostupna na internet stranici MDULS-a, kao i sadržaja Pregleda odredbi iz 2019. godine).

1 <http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/informacija-o-radu-na-izmenama-i-dopunama-zakona-o-slobodnom-pristupu-informacijama-od-javnog-znacaja/>

2 Ibid.

Iako pomenuti Pregled sadrži i odredbe koje se mogu smatrati pozitivnim u odnosu na Nacrt iz 2018. godine, postoje odredbe koje nisu razmatrane tokom procesa javnih konsultacija, a kako stoji na sajtu MDULS-a, Pregled ne sadrži ni predloge novog Poverenika, što stvara zabrinutost da čitav proces nije (bio) dovoljno transparentan, kao i da javnost nema priliku da se izjasni na predlog propisa koji će biti predložen na usvajanje Narodnoj skupštini.

U slučaju da ovaj Pregled postane novi Nacrt, u ovoj formi, ili uz još neke naknadne ali ne suštinske izmene, pa takav poslat direktno Vladi, a potom i Narodnoj skupštini na usvajanje, obesmišljava se celokupan proces učesća javnosti kroz proces javnih konsultacija.

U nastavku predstavljamo analizu spornih članova, odnosno odredbi iz Pregleda za koje smatramo da mogu otežati pristup informacijama od javnog značaja.



II Predmet i ciljevi Analize

Ova Analiza je, pre svega, usmerena na razmatranje mogućih posledica uključivanja predloženih rešenja iz Pregleda iz 2019. godine u (novi) nacrt Zakona na dostignut nivo transparentnosti društava kapitala u javnom vlasništvu.

Analizom su obuhvaćene sledeće odredbe:

- ▶ Član 3. koji se odnosi na definisanje obveznika zakona, preciznije stav 1. tačka 4) koja se odnosi na „**pravna lica koja se osnivaju propisom ili odlukom organa vlasti**“ ili „**društva kapitala u javnom vlasništvu**“, kao i tačka 7) koja se odnosi na „**pravna lica koje pretežno finansira organ vlasti**“.
- ▶ Član 9. Pregleda koji se odnosi na ograničenja prava na pristup informacijama od javnog značaja, preciznije odredbe koje se tiču **jednakog pravnog položaja društva kapitala koja posluju u skladu sa propisima o privrednim društvima na tržištu**, kao i odredba kojom se ograničava pravo javnosti da zna usled povrede **poslovnih interesa** fizičkih i pravnih lica.

Cilj Analize je da ukaže na štetnost i posledice koje usvajanje ovako definisanih odredbi može da ima na ostvarivanje prava građana na pristup informacijama od javnog značaja. U slučaju da u nastavku procesa donošenja novog zakona javnost bude imala mogućnost učešća, ova Analiza treba da posluži za argumentovano zagovaranje da se sporne odredbe izmene ili uklone. Pored toga, Analiza nudi sveobuhvatno tumačenje pomenutih članova, koje može biti od koristi tražiocima informacija prilikom ostvarivanja i zaštite svojih prava.

Analiza će se osvrnuti i na uslove koje bi društva kapitala u javnom vlasništvu trebalo da ispune kako bi mogle da se pozivaju na gore navedene izuzetke u smislu tereta dokazivanja i preporuka za dobro postupanje, a sa ciljem očuvanja i unapređenja dostignutog nivoa prava javnosti da zna.

Na kraju, Analiza sadrži niz preporuka koje su usmerene na organe javne vlasti koji su zaduženi za zaštitu prava na pristup informacijama od javnog značaja i građane-tražioce informacija.

III Analiza predloženih odredbi koje se tiču organa vlasti iz Pregleda iz 2019. godine

1. Odredbe Pregleda iz 2019. godine koje se odnose na novu definiciju organa vlasti

Pregled iz 2019. godine, pored ostalih definicija organa javne vlasti, uvodi malo drugačije definicije pravnih lica koja se smatraju organima vlasti odnosno obveznicima Zakona i to:

- ▶ u članu 3. stav 1. tačka 4) Pregleda navodi se da organ vlasti jeste „... i drugo pravno lice, koje je osnovano propisom ili odlukom organa iz tač. 1) do 3) ovog člana“;
- ▶ u članu 3. stav 1. tačka 7) Pregleda navodi da organ vlasti jeste „pravno lice koje pretežno finansira organ iz tač. 1) do 4) ovog člana, u odnosu na informacije koje su u vezi sa aktivnošću koja se finansira tim sredstvima, izuzev političke stranke i verske zajednice, čija se kontrola finansiranja vrši po posebnom zakonu“.

U konkretnom slučaju, Pregled iz 2019. godine, za razliku od Nacrta iz 2018. godine, praktično predviđa dva kriterijuma po kojima će određena pravna lica biti smatrana organom vlasti i samim tim obveznicima Zakona, po kriterijumu osnivača i po kriterijumu finansiranja.

a) Klasifikacija pravnih lica kao organa vlasti po kriterijumu osnivača

Prema Pregledu iz 2019. godine svako pravno lice koje je osnovano nekim propisom ili odlukom organa Republike Srbije, organa autonomne pokrajine, organa opštine, grada, gradske opštine i grada Beograda, biće obveznik Zakona po kriterijumu pripadnosti osnivača jednom od navedenih organa vlasti.

U pitanju su najčešće društva kapitala u javnom vlasništvu koja su po pravilu osnovana nekim propisom ili odlukom od strane organa vlasti sa republičkog, pokrajinskog, gradskog nivoa, odnosno nivoa lokalne samouprave (npr. Telekom Srbija AD Beograd, Železnice Srbije AD Beograd, itd.),



a kojima su u dosadašnjoj primeni Zakona često upućivani zahtevi za slobodan pristup informacijama od javnog značaja.

Dakle, u konkretnom slučaju, Pregled iz 2019. godine zadržava kategoriju društava kapitala u javnom vlasništvu, što je razlika u odnosu na Nacrt iz 2018. godine. Međutim, ovde skrećemo pažnju na član 9. Pregleda, kojim se uvodi novo ograničenje prava po kom organ vlasti neće tražiocu omogućiti ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja ako bi tražilac time, između ostalog, **povredio jednak pravni položaj društva kapitala koje posluje u skladu sa propisima o privrednim društvima na tržištu, kao i ograničenje koje se odnosi na povredu poslovnih interesa pravnih i fizičkih lica**, o kojima ćemo detaljnije izlagati u nastavku analize.

b) Klasifikacija pravnih lica kao organa vlasti po kriterijumu finansiranja

Pregled iz 2019. godine zadržava definiciju obveznika kojom se obuhvataju pravna lica tako što se u članu 3. stav 1. tačka 7) Pregleda navodi da organ vlasti jeste „pravno lice koje pretežno finansira organ iz tačke 1) do 4) ovog člana, u odnosu na informacije koje su u vezi sa aktivnošću koja se finansira tim sredstvima, izuzev političke stranke i verske zajednice, čija se kontrola finansiranja vrši po posebnom zakonu“.

Dakle, pored definicije iz člana 3. stav 1. tačka 4) Pregleda, koja kao obveznike definiše pravna lica koja je osnovao organ vlasti (u šta spada najveći broj društava kapitala u javnom vlasništvu), prema Pregledu iz 2019. godine, u članu 3, stav 1, tačka 7, **obveznici Zakona će biti i pravna lica koja nisu osnovana** od strane organa Republike Srbije, organa autonomne pokrajine, organa opštine, grada, gradske opštine i grada Beograda, kao i od strane javnih preduzeća, ustanova, organizacija i drugih pravnih lica, koja su osnovana propisom ili odlukom organa vlasti, **već se pretežno finansiraju od strane navedenih organa tj. pravnih lica, pri čemu će se navedena pravna lica smatrati obveznicima samo u odnosu na informacije koje su u vezi sa aktivnošću koja se finansira tim sredstvima.**

U ovu grupu bi dakle, spadala ona pravna lica koja nisu nužno osnovana od strane organa vlasti ali se, sticajem okolnosti, pretežno finansiraju od strane tih organa (npr. određena udruženja građana, savezi, fondovi i zadužbine), uz napomenu da bi tražioci informacija mogli da od ovih pravnih lica zahtevaju samo informacije u vezi sa aktivnostima koje se finansiraju javnim sredstvima, odnosno sredstvima organa vlasti.

Ova definicija, iako je bila i deo Nacrta iz 2018. godine, na prvi pogled nije najjasnija, jer ostavlja otvoreno pitanje šta će se smatrati pretežnim finansiranjem od strane organa vlasti i na kome je teret dokazivanja te činjenice kada se budu tražile informacije. Smatramo da bi na tražioce informacija bio stavljen preveliki teret ukoliko bi, pre nego što zatraže informaciju, praktično morali da znaju

strukturu finansiranja određenog pravnog lica, kao i to da li je informacija koju oni traže u vezi sa aktivnostima koje se finansiraju tim sredstvima.

Ipak, imajući u vidu osnovne principe Zakona, logično bi bilo pretpostaviti da je namera predlagača bila da teret dokazivanja činjenice da informacija koja se traži nije u vezi sa aktivnostima koje se finansiraju javnim sredstvima leži na onome ko ima potrebna znanja, ali i resurse da tako nešto i dokaže, a to su, pre svega, pravna lica u svojstvu organa vlasti.

Sama činjenica da se iz javnih sredstava finansira neko pravno lice, bez obzira na to koliki je obim sredstava, da li je to pretežno ili simbolično, ukazuje da postoji društveni interes za transparentnim informisanjem o radu takvog pravnog lica. Ograničenje prava na informisanje, na samo one informacije koje su u vezi sa konkretnim javnim finansiranjem čini se opravdanim samo kod projektnog finansiranja.

Za razliku od pravnih lica koja su povremeno korisnici projektnog finansiranja iz javnih fondova, potrebno je ustanoviti više standarde transparentnosti za pravna lica čije se operativno funkcionisanje redovno, iz godine u godinu, finansira iz javnih izvora (kroz takozvani *core funding*). Tako bi njihov rad bio podvrgnut kontroli javnosti, odnosno građana koji ih posredno, iz budžeta, finansiraju. Na takav način, kod grupe obveznika Zakona čiji se rad redovno finansira iz javnih izvora, dilema o udelu javnih sredstava u ukupnim prihodima postala bi deplasirana, pa bi tako kompletan rad organizacije morao da bude transparentan, naravno, sa ograničenjima koja su već prepoznata kao zakonski osnovi za ograničenje prava javnosti da zna (npr. zaštita podataka o ličnosti, i sl.).

Ovde takođe napominjemo da je iz ekonomskog ugla u principu manje važno da li je neko pravno lice ili preduzetnik pretežno ili minimalno finansirano iz javnih sredstava. Svako plasiranje javnih sredstava, čak i ako je reč o simboličnim iznosima, moralo bi da podrazumeva transparentnost odnosno informacije o tome zbog čega su javna sredstva upotrebljena na određen način, da li se koriste na odgovarajući i svrsishodan način, te da li se merljivi efekti očekuju ili postižu.

U tom smislu, stavovi predstavljeni u ovom delu Analize služe da se što bolje i preciznije u fazi izrade novog Zakona utvrdi kada standardi transparentnosti treba da se odnose na primaoca javnih sredstava, a kada (samo) na davaoca javnih sredstava, tj. organa vlasti.

c) Rizici po pravo na obaveštenost koje donose nove definicije organa vlasti iz Pregleda iz 2019. godine

Inicijalno razmatranje definicija organa vlasti, a posebno definicije koja se odnosi na pravna lica koje se pretežno finansiraju od strane organa javne vlasti, otvara određena pitanja koja bi mogla dovesti do pogrešnih i nesvrshodnih tumačenja ovih definicija.



Naime, prema definiciji iz trenutno važećeg Zakona, organom vlasti se smatra pravno lice koje osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu, državni organ. Dakle, prema važećem Zakonu, sama činjenica da državni organ finansira određeno pravno lice u celini ili u pretežnom delu (što je relativno lako utvrditi imajući u vidu budžetske i ostale transfere i ostale vrste materijalnih i nematerijalnih pogodnosti koje određeno pravno lice ima – bez obzira na činjenicu što bi takvo ispitivanje bilo nesrazmerno teško, ili čak i nemoguće za tražioca informacije), automatski kvalifikuje jedno pravno lice kao obveznika Zakona od kojeg javnost ima pravo da traži sve informacije koje su od javnog značaja a odnose se na sve ono o čemu javnost ima opravdan interes da zna.

Definicija organa javne vlasti (obveznika zakona), iz postojećeg Zakona, iako široko postavljena, obuhvata sva pravna lica koja, s obzirom na pravnu ali i ekonomsku strukturu, podležu kontroli javnosti. Stoga je neophodno definiciju iz Pregleda upodobiti tako da se njome ne umanjuje dostignut nivo prava javnosti da zna.

Za razliku od definicije iz postojećeg Zakona, definicija kruga obveznika predložena Nacrtom iz 2018. godine potencijalno sužava krug obveznika zakona.

Prvo, ukoliko bi se član 3. stav 1. tačka 7) Pregleda koji definiše pravna lica koje pretežno finansira organ vlasti, tumačio samo kao konkretizacija i dodatno definisanje člana 3. stav 1. tačka 4) Pregleda koji definiše pravna lica koje se osnivaju propisom ili odlukom organa vlasti, takvim tumačenjem, organom vlasti bi se smatralo samo ono pravno lice koje je osnovano propisom ili odlukom organa vlasti i koje se potom pretežno finansira od strane tog organa. Ovo znači da bi navedeno pravno lice osnovano od strane organa vlasti bilo obveznik Zakona samo i isključivo u vezi sa aktivnostima koje se tim javnim sredstvima finansiraju.

Dakle, moguća negativna posledica koja bi nastupila takvim tumačenjem, je da bi se zahtevom za slobodan pristup informacijama od javnog značaja, za pravna lica koja su osnovana odlukom ili propisom organa mogle tražiti samo informacije koje su u vezi sa aktivnostima koja se direktno finansiraju javnim sredstvima. U tom slučaju ne bismo imali prava na uvid u celokupno poslovanje i rad pravnih lica koja osnivaju državni organi.

Novi kriterijum za dobijanje informacija od javnog značaja – kako utvrditi da li je tražena informacija u vezi sa aktivnostima koje se finansiraju državnim novcem

Novi kriterijum koji predviđa Pregled, a koji se odnosi na utvrđivanje da li je tražena informacija u vezi sa aktivnostima koje kod pravnog lica finansira državni organ ili nije, predstavlja potencijalni problem tražiocima informacija.

Ovo bi u praksi moglo značiti da tražioci moraju, pre upućivanja zahteva za pristup informacijama od javnog značaja, da rade i analizu finansiranja određenog pravnog lica, i da tek kada utvrde da se određena informacija može dovesti u vezu sa finansiranjem od strane organa vlasti, se mogu obratiti zahtevom da im se ta informacija dostavi. Ukoliko bi do ovakvog tumačenja došlo i takva praksa zaživela to bi svakako predstavljalo obesmišljavanje ove norme i praktično predstavljalo ograničenje prava javnosti da zna.

Naime, nije razumno očekivati da tražioci informacija imaju podatke o strukturi finansiranja pravnih lica pre nego što upute sam zahtev za dobijanje informacije, jer podaci o strukturi finansiranja nisu uvek javni ili razumljivi za prosečnog tražioca, a organi vlasti bi takvim tumačenjem ove norme bili stavljeni u neopravdano superioran položaj jer bi mogli da, na osnovu informacije o njihovom finansiranju ili pozivajući se na informacije o finansiranju (koje tražilac nema odnosno teško može imati), bez osnova ili bez dovoljno obrazloženja odbijaju zahteve tražilaca uz objašnjenje da se zahtev za traženjem informacije ne odnosi na aktivnost koja se finansira od strane državnog organa.

Primera radi, na upit građanina da se dostave informacije o aktivnosti pravnog lica koje je organ vlasti, navedeno pravno lice bi, u slučaju da se primeni navedeno pogrešno tumačenje ove odredbe, moglo da odbije taj zahtev uz paušalno obrazloženje da se navedene aktivnosti ne finansiraju javnim sredstvima. U konkretnom slučaju, može se desiti da, zbog strukture finansiranja, će zaista biti nemoguće jasno utvrditi da li je određena aktivnost finansirana iz javnih sredstava, pri čemu poteškoću stvara i činjenica da se sa stanovišta knjigovodstva i internih pravila ne može uvek na najjasniji način utvrditi koja se to tačno aktivnost jednog pravnog lica finansira od strane državnog organa (osim u slučaju recimo projektnog finansiranja), posebno imajući u vidu različite načine na koji državni organi finansiraju pravna lica koje su osnovali.

Čak i da se navedena aktivnost zaista finansira samo iz javnih sredstava pravna lica mogu zloupotrebiti ovu normu i paušalno se pozvati na ovaj izuzetak bez obaveze da dostavljaju dokaze o strukturi svog finansiranja, a tražioci informacija u tom slučaju praktično ne mogu imati dokaze da je njihov zahtev nezakonito odbijen.

Upravo zato bi bilo preporučljivo da se iz člana 3. tačka 7) briše reč „pretežno“ i da obveznici Zakona budu sva pravna lica (društva kapitala ili preduzetnici) koja koriste javna sredstva, bez obzira na njihov udeo u ukupnim prihodima, s tim da bi – kod određivanja vrsta informacija koje bi trebalo da budu dostupne javnosti – trebalo imati u vidu i strukturu takvih prihoda (odnosno da li oni svi dolaze iz budžeta ili



od drugih obveznika Zakona odnosno da li je finansiranje određenog pravnog lica projektno ili u potpunosti zavisi od javnih sredstava).

Takva pravna lica već imaju razumnu zaštitu u odredbi po kojoj nemaju obavezu da daju informacije koje predstavljaju poslovnu tajnu, tehnološke ili industrijske inovacije, intelektualnu svojinu itd.

Primer radi, ako je neko privredno društvo, bez obzira na to ko mu je osnivač, dobilo subvencije za nova radna mesta, pravo javnosti da zna koliko je stvarno ljudi zaposleno nije jedino koje proizlazi iz takvog načina finansiranja javnim sredstvima. Građani imaju opravdani interes da znaju i ostale detalje iz poslovanja privrednog društva - korisnika subvencija, primer radi, koliki je obim proizvodnje ili usluga planiran i koliki se ostvaruje, da li postoji mogućnost izvoza, kolika su fiskalna izdvajanja. Ovakve informacije mogu biti važne za javnost zbog posledica do kojih subvencije mogu dovesti; na primer, da li takva davanja narušavaju konkurenciju i da li su dostupna i drugim privrednim društvima koje posluju u istoj grani, i sl.

Konačno, na osnovu ovakvih informacija građani mogu formirati stav o tome da li je finansiranje tog pravnog lica iz javnih fondova opravdano ili ne.

Dakle, imajući u vidu navedeno, trebalo bi precizirati i izmeniti član 3. Pregleda kako bi se očuvao dostignut nivo prava javnosti da zna:

- ▶ **član 3. stav 1. tačka 7) Pregleda** koji definiše pravna lica koje pretežno finansira organ vlasti treba precizirati kako bi se izbeglo da bude tumačen kao konkretizacija i dodatno definisanje člana 3. stav 1. tačka 4) Pregleda koji definiše pravna lica koje se osnivaju propisom ili odlukom organa vlasti, nego kao dve posebne kategorije pravnih lica koja su organi vlasti - pravna lica koja su organi vlasti po kategoriji osnivača i pravna lica koja su organi vlasti po kategoriji finansiranja;
- ▶ u članu 3. stav 1. **tačka 7) Pregleda koji definiše pravna lica koje pretežno finansira organ vlasti, treba izmeniti** reč „pretežno” jer nije dovoljno precizna i otvara mogućnost za zloupotrebe od strane obveznika zakona. Takođe, odredba treba da bude definisana tako da je jasno da je teret dokazivanja činjenice da se tražena informacija odnosi na aktivnosti koje se *pretežno* finansiraju od strane organa vlasti, upravo na tim organima, pri čemu bi takvo obrazloženje moralo biti jasno i detaljno.

2. Odredbe Pregleda iz 2019. godine koje se odnose na ograničenje ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja

Pregled iz 2019. godine, u glavi koja se odnosi na isključenje i ograničene slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja, u članu 9. uvođi novo ograničenje koje propisuje da organ vlasti neće tražiocu omogućiti ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja, ako bi tražilac time, između ostalog, **povredio jednak pravni položaj društava kapitala koja posluju u skladu sa propisima o privrednim društvima na tržištu.**

U nastavku teksta izložit ćemo kratku analizu pravnog standarda jednakog položaja na tržištu, kao i pojmova privrednog društva i tržišta, kao i analizu na temu poslovnih interesa fizičkih i pravnih lica, sa ciljem da predložimo smernice za primenu ovih standarda kako isti ne bi dodatno ograničavali dostignut nivo prava javnosti da zna.

a) Jednak pravni položaj na tržištu

Član 84. Ustava Republike Srbije pod naslovom „*položaj na tržištu*“ između ostalog propisuje da svi imaju jednak pravni položaj na tržištu, da su zabranjeni akti kojima se, suprotno zakonu, ograničava slobodna konkurencija, stvaranjem ili zloupotrebom monopolskog ili dominantnog položaja, da prava stečena ulaganjem kapitala na osnovu zakona ne mogu zakonom biti umanjena te da su strana lica izjednačena na tržištu sa domaćim.

Dakle, u skladu sa načelima tržišne privrede, otvorenog i slobodnog tržišta i slobode preduzetništva, Ustav garantuje jednak pravni položaj svih subjekata na tržištu i posebno propisuje da je položaj stranih i domaćih lica na tržištu izjednačen.

Navedenom odredbom se takođe eksplicitno zabranjuju svi akti koji ograničavaju slobodnu konkurenciju na tržištu kao stvaranje ili zloupotreba monopolskog ili dominantnog položaja. Zabrana se odnosi samo na one akte koji su suprotni zakonu. Ova odredba ipak implicitno priznaje mogućnost da zakon može ograničiti slobodnu konkurenciju i tako sâm stvoriti pretpostavke za monopolski ili dominantan položaj nekih subjekata na tržištu, uz zabranu zloupotrebe takvog položaja.

Posebnu ustavnu zaštitu uživaju prava stečena ulaganjem kapitala, pod uslovom da su ona nastala na bazi ulaganja kapitala, kao i da su bila u skladu sa zakonom. Zaštita koju uživaju prava stečena ulaganjem kapitala isključuje mogućnost da ona budu umanjena zakonom.





To znači da kada država ulaže, finansira neko društvo kapitala ili mu obezbeđuje druge pogodnosti pri korišćenju javnih resursa, građani imaju opravdani interes da znaju detalje iz poslovanja tog društva bez obzira na to da li je reč o preduzeću sa monopolskim položajem, dominantnim ili ono posluje na domaćem ili otvorenom tržištu.

To pravo građana na informaciju nije samo demokratsko dostignuće nego proističe iz vlasništva. Naime, država kada ulaže, ona ulaže novac poreskih obveznika koji su pravi vlasnici ukoliko je reč o državnim udelima. Pravo građana na informacije o poslovanju preduzeća identično je pravu akcionara u privatnim firmama, koji bez obzira na to da li su vlasnici većinskog ili manjinskog paketa, imaju pravo uvida u poslovanje (jer novac koji država ulaže jeste novac koji se preko različitih poreskih oblika uglavnom ubira od građana i privrednih društava). Ovde i dalje ostaje zaštita od dostavljanja informacija koje se mogu smatrati poslovnom tajnom.

Zakon o privrednim društvima ne poseduje posebnu definiciju jednakog pravnog položaja (sem članova koji propisuju jednak položaj akcionara itd.) dok Zakon o trgovini u članu 5. propisuje da su trgovci ravnopravni i imaju jednak pravni položaj na tržištu te da je zabranjen svaki oblik diskriminacije u pogledu uslova za obavljanje trgovine ili narušavanja ravnopravnosti trgovaca na tržištu.

Zakon o zaštiti konkurencije takođe ne navodi posebnu definiciju jednakog pravnog položaja ali govori o primeni (ne)jednakih uslova poslovanja na iste poslove u odnosu na različite učesnike na tržištu, čime se učesnici na tržištu dovode u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurente (pre svega kroz restriktivne sporazume).

Ukratko, „*jednak pravni položaj na tržištu*“ jeste pravni standard koji predstavlja ustavno načelo oličeno kroz eksplicitnu ustavnu normu, a odnosi se najpre na aktivnosti države, odnosno obavezu njenih organa da obezbede jednakost pravnog položaja svih subjekata na tržištu.

b) Privredno društvo - društvo kapitala

Privredna društva, koja zakonski uređuje Zakon o privrednim društvima (**ZOPD**), predstavljaju poslovne subjekte sa statusom pravnog lica koje osnivačkim aktom osnivaju pravna i/ili fizička lica i koja samostalno obavljaju delatnost proizvodnje, prodaje i vršenja usluga na tržištu u cilju sticanja dobiti. U smislu važećih propisa, društvima kapitala smatraju se akcionarsko društvo (**AD**) i društvo sa ograničenom odgovornošću (**DOO**).

Od privrednih društava (pa i društava kapitala) treba razlikovati javna preduzeća koja, iako stiču svojstvo pravnog lica upisom u registar u skladu sa zakonom kojim se uređuje pravni položaj i postupak registracije privred-

nih društava, ipak imaju drugačiji pravni položaj koji ne uređuje ZOPD, već Zakon o javnim preduzećima (**ZJP**), koji reguliše javna preduzeća i druge oblike organizovanja koji obavljaju delatnost od opšteg interesa, a naročito osnivanje, poslovanje, upravljanje, imovinu i druga pitanja od značaja za njihov položaj. Pored toga, javna preduzeća nesporno i po Pregledu iz 2019. godine predstavljaju obveznike Zakona, tako da se definicija društva kapitala ovde pre svega može odnositi na društva kapitala u privatnom, ali (ono što je fokus ove analize) i na društva kapitala u javnom vlasništvu.

c) Tržište

Prilikom analize Pregleda iz 2019. godine ponovo je korišćena formulacija „društva kapitala koja posluju na tržištu u skladu sa propisima o privrednim društvima“, pri čemu nije jezički razjašnjeno da li je predlagač mislio da definiše tržište kao opšti pojam ili kao pojam u skladu sa propisima o privrednim društvima (iako ovih propisa ima više jer delatnost privrednih društava nije isključivo regulisana ZOPD).

Jedina opšta zakonska definicija tržišta može se naći u Zakonu o trgovini (**ZOT**) koji tržište definiše kao institucionalno uređen odnos između subjekata ponude i tražnje sa ciljem prometa robe i usluga, dok trgovinu definiše kao skup poslovnih aktivnosti prometa robe, odnosno usluga sa ciljem ostvarivanja dobiti, kao i drugog društveno-ekonomskog cilja.

U smislu definicije tržišta treba pomenuti i Zakon o zaštiti konkurencije (**ZZK**) koji definiše tržište kao tržište koje obuhvata relevantno tržište proizvoda na relevantnom geografskom tržištu.

Primenom strogo jezičkog tumačenja, moglo bi se doći do zaključka da, sa stanovišta našeg zakonodavca, u teoriji može postojati tržište, čak i ukoliko na tržištu deluje samo jedan predstavnik subjekta ponude, odnosno subjekta tražnje (dakle, da i društva koja su monopolisti, ili imaju dominantan položaj na tržištu, praktično jesu na tržištu kao institucionalizovano uređenom odnosu između subjekata ponude i tražnje sa ciljem prometa robe i usluga).

Međutim, u nedostatku preciznijih zakonskih odredbi i prakse, posebnu pažnju skrećemo na obrazloženje koje nije dostavljeno uz Pregled iz 2019. godine, ali jeste uz Nacrt iz 2018. godine, a u kojem se MDULS takođe pozivalo na poštovanje ustavnog načela jednakosti položaja na tržištu, jer se „posebna obaveza objavljivanja osetljivih poslovnih informacija na konkurentnom tržištu nametala samo onim privrednim društvima čiji je član ili akcionar „državni organ“, usled kojeg društva u javnoj svojini nisu pod jednakim uslovima mogla da učestvuju u tržišnoj utakmici sa svojim konkurentima, odnosno time je smanjivana njihova sposobnost poslovanja na otvorenom tržištu“.



Ipak, za potrebe analize ove norme koja je sadržana u Pregledu iz 2019. godine, a imajući u vidu da je svrha njene izmene bila zaštita jednakog položaja na tržištu, pojam tržišta bi morao biti shvaćen u širem kontekstu, dakle kao institucionalizovan odnos više učesnika koji su subjekti ponude odnosno tražnje, a kojih po prirodi stvari mora biti više da bi postojala svrha uvođenja dodatne zaštite u smislu jednakog položaja na tržištu.

Međutim, napominjemo da čak i kada društva kapitala u javnom vlasništvu posluju na konkurentnom tržištu ta činjenica ne može ograničiti pravo građana na informaciju, jer ono proističe iz vlasništva.

Osnov za takvo tumačenje se može naći u obrazloženju Nacrta iz 2018. godine. Ako se ima u vidu da veliki ili čak preovlađujući broj ovih društava kapitala u javnom vlasništvu iako nesporno posluje na tržištu, ipak ne posluje na konkurentnom tržištu ili posluje na tržištu sa znatno ograničenom konkurencijom, dolazi se do zaključka da njihova sposobnost poslovanja na otvorenom tržištu zapravo i ne može biti ugrožena zahtevima javnosti da dobiju pristup određenim informacijama koje su pre svega od javnog značaja, te stoga ne postoji ni opravdanje da se ograniči pravo javnosti da dobije informacije od ovih društava.

Dakle, da bi neki subjekt uživao zaštitu svog jednakog položaja na tržištu on ne bi mogao niti smeo da bude jedini ili dominantan učesnik jer bi (pored toga što bi moglo imati posledice sa stanovišta prava konkurencije) to predstavljalo negaciju jednog prava, tj. prava javnosti da zna, a na štetu prava na jednak položaj na tržištu na kojem postoji samo jedan monopolista ili dominantan učesnik, gde takav pravni položaj teško može biti ugrožen zahtevom tražioca informacije od javnog značaja.

d) Pravni interesi fizičkih i pravnih lica

Član 9. stav 1. tačka 7) Pregleda iz 2019. godine u delu koji se bavi isključenjem i ograničenjem slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja navodi da organ vlasti neće tražiocu omogućiti ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja, ako bi time povredio poslovne interese fizičkih i pravnih lica, kao i pravo intelektualne ili industrijske svojine, ugrozio zaštitu umetničkih, kulturnih i prirodnih dobara.

Ova odredba ili odredba slična ovoj do sada nije uređena tekstem Zakona a u Pregledu iz 2019. godine je označena kao odredba koja je sada dodata.

Izraz poslovni interes iako jezički razumljiv, zapravo nije pravno definisan pa je samim tim podložan različitim tumačenjima i mogućoj diskrecionoj oceni onih koji postupaju po zahtevima za slobodan pristup informacijama od javnog značaja.

Svaka nedovoljno definisana odredba (a posebno ona koja je ovako široko postavljena) otvara prostor za široko tumačenje i potencijalne zloupotrebe, naročito imajući u vidu dosadašnju praksu postupanja organa javne vlasti. Kao i za prethodne izuzetke odnosno ograničenja od primene Zakona, bilo bi korisno da je zakonodavac uz dokument Pregled iz 2019. dostavio i razloge za uvođenje samih predloga odredbi, u kojima bi bilo navedeno zašto je neophodno uvođenje pravnog standarda *poslovni interes*, jer kroz druga postojeća ograničenja kako u postojećem Zakonu, tako i u Predlogu o kojem je reč, postoji adekvatna zaštita poslovanja i interesa pravnih odnosno fizičkih lica koja su (ili će postati) obveznici Zakona.

Takođe, autentično tumačenje toga šta se smatra poslovnim interesom bi pomoglo u razumevanju intencije zakonodavca prilikom predlaganja ovakve odredbe, a svakako bi olakšalo postupanje obveznika Zakona, kao i onih državnih organa u čijoj je nadležnosti zaštita prava na pristup informacijama od javnog značaja.

3. **Moguće poteškoće prilikom pozivanja društava kapitala u javnom vlasništvu na ograničenja slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja**

Ako uzmemo u obzir gornju analizu, dolazimo i do odgovora na pitanje o tome da li se i koja društva kapitala, pre svega u javnom vlasništvu, mogu pozivati na ograničenja navedena u Pregledu iz 2019. godine.

Dakle, u skladu sa svrhom Zakona, na navedena ograničenja prava javnosti da zna se mogu pozivati samo društva kapitala u javnom vlasništvu koja zaista deluju na tržištu na kojem imaju konkurenciju.

U tom smislu, preporuka za predlagača izmena i dopuna Zakona je da navedenu odredbu ili dopuni ili da prilikom primene novog Zakona, uz uzimanje u obzir predloga zainteresovane opšte i stručne javnosti, izradi obavezujuće uputstvo koje će nadležni organi vlasti, a posebno društva kapitala u javnom vlasništvu, morati da imaju u vidu kada se budu pozivali na isključenja i ograničenja slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja. Takvo uputstvo bi trebalo da naloži organima vlasti da prilikom pozivanja na isključenje odnosno ograničenje koje se tiče jednakog pravnog položaja, razmotre određena pitanja na koja bi svaki organ vlasti, odnosno društvo kapitala u javnom vlasništvu, trebalo da obrazloženo odgovori tražiocu informacije, pre nego što se pozove na navedeno ograničenje (u nastavku navodimo primere takvih pitanja):





- ▶ Na kom relevantnom tržištu posluje društvo kapitala u javnom vlasništvu?
- ▶ Da li društvo kapitala u javnom vlasništvu ima monopolni položaj, dominantni položaj ili ima konkurente na navedenom tržištu?
- ▶ Da li je položaj društva kapitala u javnom vlasništvu na relevantnom tržištu ravnopravan ili je trenutno povlašćen (npr. usled uporednog finansiranja iz budžeta, usled davanja beskamatnih pozajmica ili kredita, garancija i drugih finansijskih instrumenata po uslovima povoljnijim od tržišnih, usled otpisa dugovanja ili izostanka preduzimanja mera naplate potraživanja kao i usled svih drugih radnji i mera koje se smatraju ili se mogu smatrati povlašćivanjem određenog pravnog lica – društva kapitala u javnom vlasništvu u odnosu na njegove konkurente - pod uslovom da ih ima)?

20

Sličan tretman bi trebalo da ima i pozivanje na zaštitu poslovnih interesa, u kom slučaju bi organ vlasti tj. društvo kapitala koje se na ovo ograničenje poziva, trebalo da tražiocu informacije jasno i detaljno obrazloži koji poslovni interesi fizičkih odnosno pravnih lica bi mogli biti ugroženi, na koji način i u kom obimu pa je stoga zadovoljen kriterijum da se tražiocu ne omogući ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja.

Razume se da bi prag povrede poslovnih interesa zaista trebalo da bude visok odnosno da se tražioci informacija ne bi smeli odbijati pozivajući se na ovaj osnov ukoliko bi došlo do bilo koje povrede, a ne samo one koja u postupku svrsishodnog tumačenja zaista jeste takva povreda koja opravdava ograničenje prava tražioca da ostvare pristup određenim informacijama od javnog značaja.

U svakom slučaju, bez obzira na samu sadržinu pitanja, u novom Zakonu se mora dosta pažnje pokloniti obavezi društava u javnom vlasništvu da zaista pribegavaju ograničenjima prava javnosti da zna samo onda kada je to nužno i da se takođe onemogućući pribegavanje paušalnim odbijajućim obrazloženjima.

Imajući u vidu navedeno, jasno je da može doći do problematičnih tumačenja u vezi sa ograničenošću definicije organa vlasti odnosno pravnog lica koje se finansira iz javnih prihoda samo na aktivnosti koje se na takav način finansiraju (ako ih je uopšte moguće utvrditi, što je posebna poteškoća) te utvrđivanja da li jedno društvo kapitala u javnom vlasništvu ima prava da se pozove na ograničenja pristupa informacija od javnog značaja usled zaštite jednakog položaja na tržištu.

Međutim, pored ovih mogućih problematičnih tumačenja, ostaje otvoreno i pitanje **koje informacije zapravo predstavljaju informacije koje mogu ugroziti jednak položaj učesnika na tržištu (pa i u slučajevima kada se**

zahtev tražioca odnosi samo na aktivnosti koje se finansiraju iz javnih sredstava) odnosno informacije koje mogu dovesti do povrede poslovnih interesa pravnih odnosno fizičkih lica.

Dakle, ne može se tražiocu onemogućiti pristup informaciji od javnog značaja uz široko tumačenje da praktično svaka informacija može da povredi jednak pravni položaj društva kapitala u javnom vlasništvu odnosno nečije poslovne interese.

U tom smislu, trebalo bi ovu odredbu tumačiti tako da se za svaku vrstu informacije prilikom zahteva tražioca uradi analiza te informacije i njenog potencijala da – u slučaju objavljivanja – ugrozi jednak pravni položaj na tržištu odnosno poslovni interes organa vlasti. Ovde ponovo skrećemo pažnju na nedovoljno preciziran pravni standard jednakog pravnog položaja koji ne mora nužno da znači i komercijalni ili ekonomski interes, odnosno neprecizan i široko postavljen pojam pravnog interesa.

Imajući u vidu dobru praksu u zemljama sa visokim standardima u oblasti pristupa informacijama od javnog značaja, jedan od kriterijuma koji bi se mogao uzeti u obzir jeste procena realne upotrebne vrednosti informacije za konkurenta (pod uslovom da ga društvo kapitala u javnom vlasništvu zapravo i ima na određenom tržištu), potom informacije koje bi mogle da izazovu negativan efekat na poslovanje društva u smislu njihovih komercijalnih planova i informacija koje zaista dovode do znatne povrede poslovnih interesa.

Prema ovom pristupu, društvo kapitala bi moglo da uskrati određenu informaciju ukoliko jasno i detaljno obrazloži da bi mu bio ugrožen jednak pravni položaj odnosno poslovni interes npr. ukoliko bi konkurent tog društva mogao da, na neki način ostvari korist, na štetu društva koje daje informaciju (ponavljamo, pod uslovom da društvo kapitala u javnom vlasništvu zapravo i ima konkurenta na određenom tržištu). Sve druge informacije bi, u odsustvu štete (odnosno povrede pravnog položaja ili poslovnog interesa), mogle i morale biti dostupne na zahtev tražilaca, uz restriktivno pozivanje na osnove ograničenja.

Pored pitanja koje informacije i pod kojim uslovima bi se mogle smatrane informacijama koje bi ugrozile jednak pravni položaj društva kapitala u javnom vlasništvu, postavlja se i pitanje **na koji način bi se ovo društvo moralo pozvati na ovaj osnov ograničenja i koliko bi pozivanje na takvo ograničenje moralo biti (detaljno) obrazloženo.**

Ako se u obzir uzmu odredbe važećeg Zakona, može se doći do zaključka da je Zakon na neki način (a Pregled iz 2019. godine zadržava istu odredbu) već ustanovio pravilo po kojem postoji dužnost organa da dokaže suprotno ukoliko postoji opravdani interes javnosti da zna (član 4. Zakona).



Iako se izuzeci u pravu usko tumače (*exceptiones non sunt extendendae*), imajući u vidu sličnost norme koja se bavi definisanjem društava kapitala i opsega informacija, smatramo da bi i u ovom slučaju organi vlasti a posebno društva kapitala u javnom vlasništvu, imali obavezu da, na zahtev tražioca informacije od javnog značaja, obrazloženo i jasno dokažu da navedeni organ vlasti/društvo kapitala u javnom vlasništvu posluje na tržištu te da bi mu tražena informacija mogla ugroziti jednak položaj (odnosno da se određena informacija odnosi na aktivnost koja se ne finansira javnim sredstvima o čemu smo govorili u prethodnom odeljku) ili da su mu zaista ugroženi poslovni interesi.

Dakle, za razliku od prisutne prakse, bilo bi, ne samo poželjno nego i nužno, **obavezati društva kapitala u javnom vlasništvu da se prilikom pozivanja na navedene osnove ne drže paušalnog pozivanja na određeni osnov ograničenja ili isključenja, već da, detaljno, razložno i jasno obrazlože zbog čega bi se pružanje tražene informacije smatralo povredom jednakog pravnog položaja društva kapitala u javnom vlasništvu odnosno poslovnih interesa. Pri tome, izostanak takvog jasnog i detaljnog obrazloženja bi se trebao smatrati potpunim izostankom bilo kakvog obrazloženja, jer bi u suprotnom svako društvo moglo paušalnim pozivanjem na ovaj osnov da izbegava svoje obaveze što je potpuno suprotno ideji i osnovnim principima Zakona.**

Primera radi, traženje informacija koje se tiču poslovnih planova, uloženi sredstava u marketing, kupovinu nove opreme koja je bitna za delatnost, bi se (uz dostavljanje jasnog i detaljno obrazloženja) moglo smatrati traženjem osetljivih informacijama, a pružanje tih informacija moglo bi da dovede do povrede jednakog pravnog položaja. Međutim, isti standard se ne bi mogao primeniti na donacije tog društva ili učešće u postupcima javnih nabavki, a posebno ako je u pitanju raspolaganje javnim sredstvima (dakle sredstvima iz budžeta organa vlasti, pri čemu podsećamo na sve teškoće prilikom pozivanja na ovaj osnov uskraćivanja informacije).

Pored toga, kako se na Zakon shodno primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, smatramo da bi u tom smislu morala biti primenjena načela koje se odnose na postupak, a to su načelo zakonitosti i predvidljivosti, načelo srazmernosti i načelo zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa, a čija bi konkretna primena vodila do istog zaključka.

V. Zaključci

Pregled odredbi iz 2019. godine koji je objavilo MDULS doneo je nove i značajne ideje za izmene Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja u odnosu na Nacrt iz 2018. godine. U Pregledu iz 2019. godine koji je objavilo MDULS se, između ostalog, odustalo od definicije organa javne vlasti koja je predložena u Nacrtu iz 2018. godine, a koja je isključivala društva kapitala u javnom vlasništvu, te se sada ta definicija proširuje na mnogo veći krug lica, čime su usvojene kritike stručne i opšte javnosti.

Sa druge strane, istim članom se potencijalno sužava vrsta informacija koja se može dobiti od pravnih lica koja su obveznici zakona, time što se informacije mogu dobiti samo u vezi sa aktivnostima koje su finansirane državnim sredstvima.

Pregled, za razliku od Nacrta iz 2018. godine, praktično predviđa dva kriterijuma po kojima će određena pravna lica biti smatrana organom vlasti i samim tim obveznicima Zakona, po kriterijumu osnivača i po kriterijumu finansiranja.

Kada se radi o pravnim licima koja pretežno finansira organ vlasti, ostaju otvorena pitanja – šta će se smatrati pretežnim finansiranjem od strane organa vlasti i na kome je teret dokazivanja te činjenice kada se budu tražile informacije. U ovoj analizi ponudili smo nekoliko načina na koje se pitanje finansiranja može precizirati u tekstu novog Zakona, uz afirmisanje osnovnog postulata važećeg Zakona i najboljih međunarodnih standarda, da teret dokazivanja, da određena informacija koja se traži nije u vezi sa aktivnostima koje se finansiraju javnim sredstvima, leži pre svega na onome ko ima znanja i resurse da tako nešto dokaže, a to su pre svega organi vlasti od kojih građani traže informacije.

Imajući u vidu nejasnoću odredbi, posebnu pažnju skrećemo na moguća pogrešna i nesvršishodna tumačenja člana 3. Pregleda i to u dva aspekta, a kako bi se sprečilo dodatno ograničavajuće dejstvo na dostignuti nivo prava javnosti da zna. Definicija pravnih lica iz član 3. stav 1. tačka 7) Pregleda ne treba da bude tumačena kao konkretizacija i dodatno definisanje člana 3. stav 1. tačka 4) Pregleda koji definiše pravna lica koje se osnivaju propisom ili odlukom organa vlasti.

Zatim, ograničenja pristupa informacijama od javnog značaja iz člana 9. Pregleda otvaraju nove dileme kako će u praksi biti tumačen pravni stan-



dard *jednak pravni položaj na tržištu*, kao i koje su to vrste informacija koje mogu da ugroze jednak pravni položaj na tržištu jednog pravnog lica, obveznika zakona. Ovde treba imati u vidu da je veliki broj ovih obveznika zapravo monopolista na svom tržištu, ili bar u dominantnom položaju u odnosu na druge učesnike. Jasno je da bi u slučaju odbijanja zahteva tražioca, teret dokazivanja morao da bude na imaoocu informacije, a kroz analizu smo se potrudili da ukažemo na kriterijume koje bi u tim situacijama trebalo da primenjuju kako organ vlasti kada postupa po zahtevu za pristup informacijama od javnog značaja, tako i Poverenik i Upravni sud u eventualnim postupcima zaštite prava (po žalbi ili tužbi).

Drugo ograničenje, iz istog člana, koje se odnosi na zaštitu poslovnih interesa, takođe je sporno, jer se radi o opštem standardu, koji može biti prilično široko tumačen. Kako je ovo ograničenje uvedeno Predlogom iz 2019, smatramo da bi predlagač trebalo u nastavku procesa donošenja zakona da predstavi razloge za uvođenje ovog ograničenja, jer se odredbama postojećeg zakona već štite legitimni poslovni interesi i poslovanje obveznika zakona. Ovako postavljena odredba otvara prostor za potencijalne zloupotrebe od strane obveznika zakona. Zamisliv je scenario u kom obveznici zakona odbijaju da dostave svaku informacija koja se odnosi na njihovo poslovanje, uz izgovor da bi time bila povređena jednakost na tržištu, ili poslovni interes.

Imajući sve navedeno u vidu, smatramo neophodnim organizovanje novog kruga javnih konsultacija odnosno javne rasprave uz uključivanje opšte i stručne javnosti, u cilju usvajanja Zakona koji bi unapredio dostignuti nivo prava na pristup informacijama od javnog značaja.

U nastavku navodimo ključne preporuke u vezi sa nalazima analize.

VI. Preporuke

Imajući u vidu da je Pregled odredbi iz 2019. godine doneo nove i značajne izmene u odnosu na Nacrt iz 2018. godine, trebalo bi očekivati da će na osnovu ovog Pregleda biti izrađen novi nacrt Zakona. Takav novi nacrt Zakona trebalo bi da ponovo bude predmet javne rasprave jer bi predmet te i takve javne rasprave bila nova zakonska rešenja o kojima se nije moglo raspravljati prilikom ranije javne rasprave.

Što se tiče **preporuka za nadležne državne organe za donošenje novog zakona**, MDULS bi, kao predlagač zakona u skladu sa Zakonom o državnoj upravi i Poslovníkom Vlade, a i u skladu sa dobrom praksom, trebalo da ponovo organizuje javnu raspravu na kojoj bi se zainteresovana javnost upoznala sa vrlo značajnim novim i rešenjima koje su (u materijalnom smislu) sadržana u Pregledu odredbi iz 2019. godine.

MDULS bi trebalo da u novom nacrtu Zakona precizira odredbe koje se odnose na tumačenje definicije organa vlasti iz člana 3. Pregleda kako bi se otklonila mogućnost za pogrešna tumačenja i smanjivanje dostignutog nivoa prava (tako što bi se izvršile jezičke korekcije odnosno pojasnile odredbe člana 3. stav 1. tačke 4) i 7) koje se odnose na pravna lica koje se osnivaju propisom ili odlukom organa vlasti odnosno na pravna lica koje pretežno finansira organ vlasti.

Takođe, MDULS kao predlagač, treba da precizira član 3. stav 1. tačka 7) Pregleda koji definiše pravna lica koja pretežno finansira organ vlasti, kao i da obezbedi, da teret dokazivanja činjenice da se tražena informacija odnosi na aktivnosti koje se pretežno finansiraju od strane organa vlasti, bude upravo na tim organima. Posebnu pažnju treba obratiti na pojam „pretežnog finansiranja“ tako što će se ili u samom Zakonu ili u podzakonskim aktima detaljnije precizirati šta će se i pod kojima uslovima i rokovima smatrati pretežnim finansiranjem određenog organa vlasti. Takođe, preporučujemo da se za pravne subjekte čiji se rad redovno finansira iz javnih fondova (kroz tzv. *core funding*) ustanove viši standardi transparentnosti u odnosu na subjekte koji su povremeni korisnici-primaoci projektnog finansiranja iz javnih fondova.

U pogledu člana 9. Pregleda koji se odnosi na ograničenja prava na pristup informacijama od javnog značaja, smatramo da su trenutne formulacije





tačkaka 6) i 7) koje se odnose na jednak pravni položaj na tržištu i poslovne interese fizičkih, odnosno pravnih lica, nedovoljno precizno uređene, definisane tako da ostavljaju široke mogućnosti za (neopravdano) diskreciono tumačenje onima koji postupaju po zahtevima (imaocima informacija). Stoga je potrebno preciziranje pomenutih odredbi kako se postupajući organi ne bi paušalno pozivali na ove odredbe kao razloge za nedostavljanje informacija tražiocima.

Ukoliko bi se nastavilo u pravcu zadržavanja ovih odredbi neophodno je da predlagač obrazloži potrebu za uvođenjem odredbi, tako da bude jasno koji se to interesi organa javne vlasti štite ovim odredbama, a da nisu prethodno zaštićeni postojećim odredbama (ograničenjima) Zakona.

Takođe, potrebno je u novi nacrt Zakona uneti odredbu prema kojoj bi društva kapitala u javnom vlasništvu imala obavezu da, na zahtev tražioca informacije od javnog značaja, obrazloženo i detaljno dokažu i pokažu da posluju na tržištu te da bi tražena informacija mogla ugroziti jednak položaj ili poslovne interese pravnih i fizičkih lica, ukoliko se pozivaju na ograničenja iz člana 9. Pregleda pri čemu bi se samo paušalno pozivanje na ovaj osnov smatralo izostankom bilo kakvog obrazloženja.

Ukoliko nije moguće dodatno precizirati pomenute odredbe, smatramo da je sa stanovišta zaštite prava na pristup informacijama od javnog značaja, celishodnije ukloniti pomenute odredbe, kako bi se očuvao dostignuti nivo prava na obaveštenost građana.

Kako je u Pregledu izostala iscrpnija regulativa o informacijama na koje građani imaju pravo pristupa u postupcima projektnog finansiranja, oblasti koja je u dosadašnjoj praksi često bila paravan za ulaganje u sasvim druge namene, MDULS bi trebalo da u novom nacrtu Zakona u članu 3. doda i tačku 8) gde bi kao obveznici Zakona bila obuhvaćena privredna društva ili preduzetnici kojima organ iz tačke 1) do 4) odobrava projekte. Naime, u dosadašnjoj praksi se podrazumevalo da pravno lice ili preduzetnik koji dobija sredstva za realizaciju projekta ima obavezu da dostavi izveštaj o realizaciji pre svega organu koji je projekat finansirao, ali ne i zainteresovanoj javnosti pa bi transparentnost i u ovom polju delovanja organa javne vlasti bila vrlo poželjna.

Što se tiče preporuka za državne organe koji, u smislu Zakona, imaju nadzornu odnosno kontrolnu i sudsku funkciju, pri čemu mislimo najpre na Poverenika, Upravni inspektorat i Upravni sud, navedeni organi bi, pre svega, trebalo da tekst Zakona i njegove odredbe primenjuju imajući u vidu osnovne principe ustavnog uređenja Republike Srbije, a posebno ustavno pravo građana da budu informisani. Ovo se posebno odnosi na primenu, barem u tekstu Pregleda iz 2019. godine, nedovoljno jasnih poj-

mova i pravnih standarda kao što su „jednak položaj na tržištu“ i „poslovni interesi“ koji bi morali da se tumače u skladu sa osnovnim principima Zakona i sa ciljem da vode boljoj primeni zakonskih mehanizama u korist zainteresovane javnosti, kako ne bi otvorili mogućnost za zloupotrebu od strane organa vlasti koji su dužni da postupaju po zahtevima tražioca informacija.

Organima vlasti preporučuje se da, u skladu sa tekstom budućeg Zakona, dobrom praksom nadzornih i sudskih tela, primenjuju Zakon u skladu sa svim zakonskim i ustavnim principima koji štite pravo javnosti da zna, naročito kada nađu da je potrebno primeniti odredbe kojima se pravo na pristup informacijama od javnog značaja uskraćuje ili ograničava.

Preporuke za zainteresovanu javnost (građane, organizacije civilnog društva, političke stranke, građanske aktiviste, novinare i druge) je da koriste svoja prava da dobijaju informacije od javnog značaja i da u svakom slučaju primenjuju odredbe Zakona, uz odgovarajuću stručnu pomoć ukoliko je to potrebno, da u slučaju odbijanja njihovih zahteva insistiraju na svim svojim pravima, uključujući i pravo na obrazloženu odluku od organa vlasti. Pored toga, zainteresovanoj javnosti preporučuje se da, pored mehanizama koje im pruža Zakon, u smislu dobijanja informacija od društava kapitala u javnom vlasništvu, iskoriste i svoja prava prema drugim organima vlasti, kako bi došli do određenih informacija i to pribavljanjem podataka iz alternativnih izvora. Ovde naročito mislimo na osnivače društava kapitala, ministarstva, inspeksijske službe, regulatorna tela, nezavisne institucije, organe pravosuđa, itd.

U slučaju nepostupanja organa po upućenim zahtevima za pristup informacijama od javnog značaja tražioci bi trebalo da koriste sva raspoloživa pravna sredstva (žalbe Povereniku, tužbe Upravnom sudu, obraćanja Upravnom inspektoratu, itd.) u cilju dostizanja standarda zakonitog postupanja tih organa.



