

Анализа прописа који утичу на остваривање права на приступ информацијама – прописи о заштити конкуренције

Транспарентност Србија, Београд, август 2019.

Ова анализа израђена је у оквиру пројекта „Одбрана права на приступ информацијама“ који је подржала Фондација за отворено друштво Србије. Сва изнета мишљења представљају ставове ТС и не морају одражавати ставове донатора.



Садржај

Члан 45. Закона о заштити конкуренције – озбиљна претња праву јавности да зна.....	3
Уставно и законско уређење права на приступ информацијама	3
Основне норме	3
Које информације се дају, а које се могу ускратити	4
Неосновано ускраћивање права на приступ информацијама законским нормама	5
Покушаји неоснованог организирања права	5
Закон о заштити конкуренције.....	6
Спорне одредбе Закона о заштити конкуренције у контексту приступа информацијама	7
Супротност одредби два закона.....	7
Предлог Повереника Уставном суду.....	8
Одлука Уставног суда.....	8
Посредне последице одлуке Уставног суда за правни поредак.....	12
Илустративан пример апсурдности примене члана 45. Закона о заштити конкуренције	12
Нови Закон о заштити конкуренције – прилика да се правни поредак доведе у ред ..	15

Члан 45. Закона о заштити конкуренције – озбиљна претња праву јавности да зна

Уставно и законско уређење права на приступ информацијама

Основне норме

Устав Републике Србије одредбама члана 51. прокламује и јемчи "право на обавештеност." У ставу 1. овог члана утврђује да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја..." а у ставу 2. да "свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом"¹.

Ове две уставне норме представљају, у оквиру правног поретка Републике Србије, основ права на слободан приступ информацијама од јавног значаја као изузетно важног инструмента контроле власти од стране јавности.

Наведене уставне норме су операционализоване Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја (даље: ЗОСПИ)². У члану члану 1. став 1. ЗОСПИ утврђује да се **тим законом уређују права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти**, а истом одредбом, се дефинишу и циљеви закона, формулацијом **"ради остварења и заштите интереса јавности да зна и остварења слободног демократског поретка и отвореног друштва"**.

Иако постоје неподударности појединих термина који се користе у Уставу и ЗОСПИ („подаци“/“информације“), који су последица околности да је ЗОСПИ донет 2004, а Устав 2006, међу њима нема суштинске неусклађености. ЗОСПИ је у складу са уставном нормом и када гарантује право на приступ информацијама које су у поседу ширег круга органа власти него што то чини највиши правни акт (нпр. органи локалне самоуправе који се не помињу у уставној норми), јер не постоји препрека да се законом грађанима да више права него што то предвиђају уставне норме.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја су уређени сви битни појмови у вези с правом на слободан приступ информацијама од јавног значаја: појам информације од јавног значаја, појам органа јавне власти, садржина права на приступ информацијама од јавног значаја, надлежност органа јавне власти у поступку по захтеву за остваривање права, двостепеност поступка, односно право на жалбу Поверенику, и/или право на тужбу Управном суду.

¹ <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>

² <https://www.poverenik.rs/sr/pravni-okvir-pi/zakoni/881-zakon-o-slobodnom-pristupu-informacijama-od-javnog-znacaja-preciscen-tekst-sl-glasnik-rs-12004-5407-10409-i-3610.html>

Које информације се дају, а које се могу ускратити

Појам информације од јавног значаја одређен је одредбама члана 2. ЗОСПИ. Ставом један 1. утврђено је да је то информација којом располаже орган јавне власти, настала у раду или у вези са радом органа, садржана у одређеном документу, а односи се на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна. Ставом 2. истог члана је утврђено да за утврђивање има ли нека информација статус „информације од јавног значаја“ није битно да ли је извор те информације орган јавне власти или неко друго лице. Битно је да ли се та информација налази у поседу органа власти и да је настала у вези са радом органа власти. Такође, није битно који је „носач информације“ (т.ј. папир, трака, диск) на коме се налази документ у ком је информација садржана, датум њеног настанка, начин сазнавања, као ни друга слична својства информације.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја у члану 4. утврђује да оправдани интерес јавности да зна постоји увек када се ради о информацијама којима располаже орган власти које се односе на угрожавање, односно заштиту здравља становништва и животне средине, а ако се ради о другим информацијама којима располаже орган власти, сматра се да оправдани интерес јавности да зна, из члана 2. Закона, постоји увек, осим ако орган власти докаже супротно.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја су, такође, утврђени и случајеви у којима је могуће искључење, односно ограничење права и тиме је, у складу са чланом 51. Устава, успостављен законски основ за заштиту других легитимних права, односно интереса, када је то, према околностима конкретног случаја, неопходно у демократском друштву.

Сходно томе, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја у члану 8. прописује да се права из тог закона могу изузетно подврћи ограничењима прописаним **тим законом**, и то ако је то неопходно у демократском друштву ради заштите од озбиљне повреде претежнијег интереса заснованог на уставу или закону (тзв. тест јавног интереса). Та права, односно интереси, чија заштита може бити разлог за ограничавање права на слободан приступ информацијама прописани су одредбама чл. 9. и 14. ЗОСПИ, методом енумерације. Они су таксативно наведен и осим њих ни једно друго право или интерес не може бити основ ускраћивања овог права.

Из свега наведеног произлази специфична, битна карактеристика односно квалитет Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја Републике Србије, која га поред осталог годинама сврстава међу најбоље оцењене законе ове врсте на свету.³

Систем који је ЗОСПИ успоставио од 2004. у области права на приступ информацијама од јавног значаја, подразумева, као што је већ указано, и могућа ограничења овог права. Али ЗОСПИ то чини тако да ниједном од **могућих разлога ограничења** права **не даје апсолутно дејство**. То значи да ни један разлог могућег ограничења **не доводи аутоматски** до ограничења овог права. До тога може доћи само уз услов да се, применом члана 8. Закона, утврди да су кумулативно испуњени сви Законом прописани услови, што значи: а) да је неки од интереса или права наведених у члановима 9. или

³³ <https://www.rti-rating.org/country-data/>

14. ЗОСПИ супротстављен интересу јавности да зна; б) да заштита тог интереса или права од озбиљне повреде налаже као неопходно ограничење права на приступ траженој информацији; и в) да заштита тог интереса, према стандардима демократског друштва, претеже над интересом јавности да зна.

Неосновано ускраћивање права на приступ информацијама законским нормама

Покушаји неоснованог организирања права

Ово веома квалитетно специфично својство Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја од самог почетка његове примене било је иритантно за не тако малобројне доносиоце политичких одлука и руководиоце органа власти, који су због индивидуалних или групних, а свакако спорних интереса, желели да јавности отежају или сасвим ускрате приступ информацијама о свом раду односно у вези с њим.

Један од најзначајнијих покушаја те врсте догодио се већ 2006, у поступку припреме Предлога закона о страним улагањима, када је предлагано решење по ком би приступ информацијама о страним улагањима био могућ само уз пристанак страног партнера⁴.

Мање или више сличан покушај забележен је и у току припрема сада важећег, Закона о страним улагањима⁵. Том приликом је предлагано невероватно "оригинално" решење по ком би по свим захтевима за приступ информацијама, независно у чијем су поседу, односно коме су захтеви поднети, као првостепени орган одлучивала Влада Републике Србије! Такво решење би консеквентно значило да би заштита права од стране Повереника за информације (који по питању располагања јавним средствима редовно налаже да се омогући приступ информацијама) била потпуно искључена, јер се против одлука Владе може једино повести управни спор. Имајући у виду да Влада Србије већину примљених захтева за приступ информацијама игнорише, да Управни суд у таквим ситуацијама након више месеци или година, налаже Влади да поступи, након чега Влада одбија захтев, овакво правно решење би у пракси резултирало, у најмању руку, вишегодишњим одлагањем остваривања права.

Од оба поменута покушаја протагонисти су на крају ипак одустали. У првом случају, након интервенције и јавног оглашавања Повереника за информације од јавног значаја и његовог разговора са председником Народне Скупштине. У другом случају, и поред реакције цивилног друштва и Повереника за информације, до одустанка је дошло тек у Народној скупштини. Модалитет је пронађен у амандману, који је на тражење Повереника поднео Заштитник грађана. Тим амандманом је приступ информацијама о страним улагањима враћен у јединствен систем, у правни оквир утврђен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

⁴ <https://www.poverenik.rs/sr-yu/saopstenja/342-saoptenje-za-javnost-19092006.html>

⁵ <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/59-srpski/naslovna/7856-ministarstvo-privrede-o-nacrtu-zakona-o-ulaganjima-demanti-bez-demantija>

Закон о заштити конкуренције

"Пукотине" у јединственом систему су ипак направљене, али на другом месту. Готово необјашњиво "тихо", дискретно, у поступку у коме није привукла практично никакву пажњу у правни систем је унета законска одредба која нуди основ за до сад вероватно најозбиљније угрожавање оствареног нивоа права на слободан приступ информацијама од јавног значаја.

Законом о заштити конкуренције из 2009,⁶ који је допуњен 2013, утврђено је у члану 45. да се на захтев странке, лица које је подносилац иницијативе за испитивање повреде конкуренције или трећег лица које је доставило, односно ставило на увид тражене податке у поступку, може одредити мера заштите извора података или одређених података (заштићени подаци), ако се оцени да је интерес подносиоца тог захтева оправдан и да је по значају битно већи у односу на интерес јавности у погледу предмета тог захтева (став 1.); ако то лице учини вероватном могућност настанка значајне штете због откривања података или извора (став 2.); да о захтеву одлучује председник Комисије за заштиту конкуренције, а да по жалби против закључка којим се захтев одбацује или одбија одлучује Савет Комисије (став 3.) (могућност улагања жалбе је уведена новелама из 2013), као и да **заштићени подаци немају својство информације од јавног значаја у смислу закона којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја** (став 4.).

Судећи по налазима претраге података из скупштинских расправа, искључивање приступа информацијама није било предмет дискусије у Народној скупштини⁷. Влада је као предлагач Закона, у образложењу указала на следеће⁸: „Поједини подаци који се доставе у поступку пред Комисијом, на захтев лица које је доставило податке (странка, треће лице), могу бити заштићени, односно председник Комисије може донети посебну процесну меру заштите тих података или заштите извора тих података (члан 45.). Приликом одлучивања о захтеву за примену ове мере, председник Комисије испитује на првом месту, постојање оправданог интереса за заштиту података, а потом да ли је такав интерес по значају битно већи од интереса јавности за увид у те податке. Дејство овакве одлуке подразумева забрану објављивања и стављања на увид заштићених података јавности, странци (ако није подносилац захтева) или другим државним органима. Поред тога, предвиђено је изузимање тих података из правног режима информација од јавног значаја».

Како се може видети, норма је само препричана, али ни на који начин није образложена потреба за њеним доношењем, нити је разматрано питање усклађености. Предлагач у образложењу наводи да су «нова решења која су садржана у овом закону, била предмет консултација уз учешће широком круга заинтересованих субјеката, у више наврата и у свим фазама поступка примене“, да су у припреми закона, нарочиту улогу су имали представници Комисије за заштиту конкуренције, привредници, представници академске заједнице, као и представници Европске Комисије, да је значајан допринос је дао пројекат техничке помоћи Комисији за заштиту конкуренције (АСРС), финансиран од стране Европске Комисије, да је званична јавна расправа спроводена је у складу са

⁶ <http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/07/Zakon-o-za%C5%A1titi-konkurencije-pre%C4%8Di%C5%A1%C4%87eni-tekst.pdf>

⁷ <https://otvoreniparlament.rs/transkript?od=2009-06-01&do=2009-07-20& saziv=&kljucnaRec=informacijama>

⁸ https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/106299/pz_zastita_konkurencije0069_cyr.zip

програмом одобреним од стране Одбора Владе, од 25.11.2008. године, да је нацрт закона био постављен на интернет страни Министарства, и да је о томе прослеђено обавештење „привредним удружењима, релевантним државним органима и организацијама, као и међународним субјектима“, те да је након низа скупова организована и централна расправа у Сава Центру, 8.12.2008. године.

Оригинални нацрт закона, као ни извештај са јавне расправе нису пронађени претрагом интернета, тако да се не може видети да ли је неко давао предлог у вези са одредбом члана 45. Оно што се, међутим, са сигурношћу може закључити јесте то да у вези са овим законом нису вршене консултације са Повереником за информације од јавног значаја, и поред тога што одредба грубо задире у правни режим прописа које Повереник примењује. Наиме, Повереник је у више наврата реаговао на спорне одредбе у нацртима и предлозима других прописа, када се за то указала прилика. Такође, врло је вероватно да око текста ове одредбе нису вршене консултације ни са Министарством које је ресорно надлежно (у том моменту је то било Министарство културе и информисања).

Спорне одредбе Закона о заштити конкуренције у контексту приступа информацијама

Супротност одредби два закона

Из наведених и других одредби Закона о заштити конкуренције неспорно произлазе две ствари:

1) **заштићени подаци** су подаци којима располаже Комисија за заштиту конкуренције, настали у њеном раду односно у вези с њим (независно од тога што њихов извор може бити други субјект), и садржани у неком документу.

2) Комисија за заштиту конкуренције је према одредбама члана 20. став 1. Закона о заштити конкуренције којим је утврђено да је она самостална и независна организација која врши јавна овлашћења у складу са тим законом, без сумње, орган власти, и то државни орган у смислу члана 3. тачка 1) Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја,

Ове две констатације неизбежно упућују на закључак да су заштићени подаци, (као и све друге информације којима Комисија за заштиту конкуренције располаже), настали у раду или у вези са њеним радом а садржани у неком документу, информације од јавног значаја у смислу чл. 2. и 4. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Имајући у виду одредбе ЗОСПИ, у погледу права на приступ тим информацијама у поседу Комисије за заштиту конкуренције мора важити јединствен режим успостављен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

Упркос томе, Закон о заштити конкуренције, чланом 45. став 4. утврђује да заштићени подаци **немају својство информације од јавног значаја** у смислу закона којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја и тако ову категорију информација од јавног значаја у потпуности изузима из правног режима који је успостављен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја и који под једнаким условима важи за све информације којима располажу сви органи јавне власти у Републици Србији.

Предлог Повереника Уставном суду

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности је поднео Уставном суду предлог за оцену уставности члана 45. Закона о заштити конкуренције.⁹ У предлогу Повереника указано је да не постоји ваљан уставноправни основ за уређивање материје која се односи на људско и мањинско право (у конкретном случају право на приступ информацијама од јавног значаја), законом чији је предмет тржишна конкуренција, као и на чињеницу, што је много важније, да је оспорена норма Закона о заштити конкуренције артикулисана тако да заправо мења суштину права које је загарантовано чланом 51. Устава и уређено Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

У предлогу Повереника указано је такође и на то да је ускраћивање права на приступ информацијама од јавног значаја и мењање суштине правног института информације од јавног значаја неуставно и недопустиво и са становишта начела јединства правног поретка Републике Србије. Начело јединства правног поретка изражено у члану 4. захтева, налаже да се основни принципи и правни институти предвиђени законом којим се на системски начин уређује једна област друштвених односа морају поштовати и у посебним законима, изузев ако је самим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истог питања. У конкретном случају управо је сасвим обрнуто, системски закон, тј. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, такву могућност не само да не даје, већ изричито прописује (члан 8.) да се право на слободан приступ информацијама од јавног значаја може изузетно подврћи ограничењима прописаним тим законом.

Одлука Уставног суда

Повереников предлог за оцену уставности члана 45. ст. 4. Закона о заштити конкуренције Уставни суд је - одбацио! Одлука није објављена на интернет презентацији Уставног суда, већ само вест о одбацивању предлога без навода о садржају¹⁰, а о исходу поступања овог органа јавност је обавестила Комисија за заштиту конкуренције.¹¹

Одлука Уставног суда се ипак може наћи у оквиру судске праксе ове институције, заједно са издвојеним мишљењем једног судије.¹² У својој одлуци, Уставни суд се позвао на одредбе члана 36. ст. 1. т. 5), члана 42а, ст. 1, тачка 5) и члана 47. ст. 2. Закона о Уставном суду.¹³

⁹ <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/pismaorganima/zastitakonkurencijePredlogneustavnost.docx>

¹⁰ http://www.ustavni.sud.rs/page/view/0-102554/saopstenje-sa-7-sednice-ustavnog-suda-odrzane-25-aprila-2019-godine-kojom-je-predsedavala-vesna-ilic-prelic-predsednica-ustavnog-suda?_qs=185

¹¹ <https://www.kzk.gov.rs/ustavni-sud-odbacio-predlog-za-ocenu-u>

¹² www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/15862/?NOLAYOUT=1

¹³ <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/141-100030/zakon-o-ustavnom-sudu>

Прва поменута одредба каже да ће Уставни суд одбацити поднесак којим се иницира или покрене поступак пред Уставним судом кад утврди да је поднесак „очигледно неоснован“.

Друга поменута одредба говори о томе да Уставни суд, на седници Уставног суда, коју чине све судије Уставног суда „2) доноси одлуке из члана 45. тач. 1) до 5), тач. 8), 11), 14) и 15) овог закона;“

Трећа одредба на коју се Уставни суд позвао јесте члан 47. ст. 2, који прописује да Уставни суд закључком одлучује „у другим случајевима“ (поред оних који су побројани у ставу 1) „када у складу са одредбама овог закона и Пословника не доноси одлуку, односно решење“.

У конкретном случају, овде би могла бити релевантна одредба члана 45, према којој Уставни суд на седници 1) утврђује да закон ... није у сагласности с Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима ... или 14) одбија предлог за утврђивање неуставности или незаконитости. У оба поменута случаја, било да је утврдио супротност закона Уставу или да је одбио предлог за утврђивање неуставности и незаконитости, Уставни суд би морао донети мериторну одлуку о предмету ствари, а никако *закључак*, којим се предлог одбацује на основу члана 47. Истина, Уставни суд се није директно позвао на ова два члана која су неспојива у једном акту. Међутим, самим тим што је Уставни суд поступао на основу члана 42, ст. 1. т. 2), што је процедура када се доносе одлуке, постаје очигледно да ни у којем случају није било „очигледно“ да је предлог за оцену уставности и законитости неоснован.

За анализу поступања Уставног суда су значајне и одредбе члана 42в, где се каже да Уставни суд на седници Малог већа, кога чине троје судија Уставног суда од којих је један председник већа, доноси ... 2) закључке из члана 47. овог закона. На седници Малог већа решења и закључци из става 1. овог члана доносе се једногласно. Ако се та једногласност не постигне, закључак доноси Велико веће. На основу члана 42б. Закона о Уставном суду, ако ни у Великом већу нема једногласности око садржаја одлуке, онда „одлуку, односно решење доноси седница Уставног суда“. Закон, међутим, **не познаје могућност** да се одлучивање о доношењу **закључка** пренесе са Великог већа на седницу Уставног суда, јер она важи само са одлуке и решења.

У Пословнику о раду Уставног суда нема одредаба које би могле бацити додатно светло на овај случај¹⁴.

Овај, "интересантан" став Уставног суда произведен је, и са становишта уобичајене, стандардне процедуре на атипичан начин. Предлог за испитивање уставности није одбачен на Малом већу, где се по правилу препознају "неразумљиви и нејасни", односно у овом случају „очигледно неосновани“ предлози и иницијативе, ни на Великом већу, већ тек на седници Уставног суда, у којој је учествовало 11 од укупно 15 чланова.

¹⁴ http://www.ustavni.sud.rs/page/view/142-101921/poslovnik-o-radu-ustavnog-suda?_qs=%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B3%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0

Када се има у виду да у процесу одлучивања у Уставном суду није постојала потпуна сагласност чланова (унутар Малог и Великог већа) око тога како треба поступити, једино што је заиста очигледно јесте то да предлог за испитивање уставности и законитости није био „поднесак који је *очигледно неоснован*“, како тврди Уставни суд.

Уставни суд је истим бројем гласова својих чланова могао да донесе и мериторну одлуку са истим дејством, тако што би утврдио да предлог за испитивање уставности није основана. Међутим, ипак се определио да предлог Повереника незаконито одбаци закључком, што ствара утисак нестручности предлагача. Имајући у виду стручне квалификације које би морали да поседују судије Уставног суда, таква грешка се тешко може сматрати случајном. Поред тога, она непријатно асоцира на то да су у дужем периоду представници законодавне и извршне власти некоректно поступали према овој институцији, не само тако што нису решавали проблеме на које Повереник указује¹⁵, већ и директним кршењем закона¹⁶ и вођењем својеврсне политичке кампање против особе која је вршила функцију повереника¹⁷.

Уставни суд је у својем закључку навео, између осталог, да су чланом 9. ЗОСПИ, предвиђени случајеви у којима орган јавне власти неће тражиоцу омогућити остваривање захтева, „па је тако забрањен приступ информацијама“... „између осталог, и у случајевима када би се њиховим прибављањем омело или отежало вођење судског поступка или који други правно уређени поступак“. Полазећи од тога, Уставни суд „указује на то да прописивање заштите прибављених података или заштите извора тих података, и то на захтев лица које је такве податке доставило Комисији ради вођења поступка и на основу критеријума утврђених Законом, представља једну посебну процесну меру која је предвиђена у циљу неометаног спровођења поступка пред Комисијом, који је уређен Законом о заштити конкуренције, па се самим тим подаци који су проглашени заштићеним у току вођења овог поступка изузимају из режима информација од јавног значаја“.

„Како је Уставом утврђено да се право на приступ подацима у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења остварује у складу са законом, то Уставни суд налази да у конкретном случају није повређено ово Уставом утврђено право, јер је Законом о заштити конкуренције уређен поступак пред Комисијом, а у оквиру тог поступка и једна посебна процесна мера у циљу заштите странака поступка, односно трећих лица које су доставиле одређене информације или документацију на захтев Комисије.“

15

<https://www.poverenik.rs/sr/%D0%B0%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B5%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/2939-%D0%B4%D0%B0%D0%BD-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0-%D1%98%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%B4%D0%B0-%D0%B7%D0%BD%D0%B0-28-%D1%81%D0%B5%D0%BF%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B1%D0%B0%D1%80-2018.html>

¹⁶ <https://vesti.istinomer.rs/vesti/2018/06/18/ts-nezakonit-izbor-clana-odbora-agencije-za-borbu-protiv-korupcije/>

¹⁷ <http://pink.rs/vesti/81072/martinovic-sabic-je-politicka-licnost-i-vodi-kampanju>

<http://rs.n1info.com/Vesti/a498737/Poslanici-SNS-o-Sabicu-Nije-bio-Poverenik-vec-politicar-nastupao-protiv-Vucica.html>

<https://www.raskrikavanje.rs/page.php?id=177>

<http://rs.n1info.com/Vesti/a422993/Danas-Utvrđeno-da-Sabic-nije-nenamenski-trosio-novac.html>

Поред већ изложених аргумената у прилог јединству правног поретка који се нарушава кроз одредбе посебних закона, а о чему је Уставни суд у неким ранијим ситуацијама заузимао потпуно супротно становиште¹⁸, ставови Уставног суда су вишеструко проблематични и по другим основима.

Тако, Уставни суд, када се позива на одредбе члана 9. ЗОСПИ неосновано тумачи да тај закон „забрањује приступ информацијама“, када би тај приступ „омео или отежао вођење законом уређеног поступка“. У ствари, није реч о апсолутној забрани, већ о једном *могућем* основу ограничавања права, уколико су задовољени и услови из члана 8. ЗОСПИ.

Даље, Уставни суд третира одлуку Комисије за заштиту конкуренције искључиво као меру која штити легитимне интересе учесника у поступку пред тим органом. Заштита легитимних пословних тајни заиста јесте била разлог да се оваква могућност предвиди Законом о заштити конкуренције. Комисија за заштиту конкуренције тумачи ово своје овлашћење такође искључиво као меру заштите поступка који се води пред тим органом. Међутим, Уставни суд у својој одлуци у потпуности игнорише то што се одредба члана 45. ст. 4. може дословно тумачити и као ситуација у којој би процесни закључак Комисије имао дејство и ван поступка у оквиру којег се доноси и који би обавезивао на поверљивост не само Комисију, већ и свако друго лице. Конкретан повод за подношење предлога за оцену уставности ове одредбе била је управо једна таква ситуација, описана у даљем тексту.

У вези са доношењем овог закључка ваља вреди подсетити на издвојено мишљење које је приликом изнео судија Тамаш Корхеџ.

У издвојеном мишљењу уз остало, за почетак се наводи:

"Уверен сам да ако државни орган који је специјализован за остваривање и заштиту права на информације од јавног значаја, који већ дуже од деценије развија своје административне и стручне капацитете у уској области заштите људских права поднесе предлог Уставном суду тај предлог заслужује да буде темељно, свеобухватно и озбиљно размотрен од стране Уставног суда."

У мишљењу се такође наглашава да је уставноправно питање на које је Уставни суд морао дати одговор - да ли је одредба Закона о заштити конкуренције супротна одредбама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја? И да је, уколико је одговор на ово питање потврдан, Уставни суд морао размотрити однос одредаба системског закона и посебног закона односно одговорити на питање – да ли је прописивање изузетка од општег правила из системског закона дозвољено његовим одредбама. Даље се изричито констатује да члан 45. Закона о заштити конкуренције није у складу с чланом 2. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја према ком тзв. заштићени подаци јесу информације од јавног значаја и подсећа да је Уставни суд у више одлука развио својеврсну доктрину о схватању правног поретка по којој "и кад "обичан" закон садржи посебна правила или изузетке они се

¹⁸ <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal/viewdoc?uuid=b0de7fb2-c80a-5bdc-5ffd-2fd29d234219&actid=26018®actid=&doctype=supa&latest=false>

морају у потпуности ослањати на правила утврђена у системском закону, у супротном крши се Устав односно уставно начело о јединству правног поретка.

На основу изнетог, у издвојеном мишљењу се констатује да је чл.45.ст.4. Закона о заштити конкуренције целу једну категорију података од јавног интереса изузео од режима који је прописан Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја искључивши тако и заштиту коју пружа Повереник, чиме је повређено начело јединства правног поретка из чл.4.Устава и, такође, извршено ограничење уставом зајамченог људског права супротно начелима из чл.18. и 20. Устава.

Наведено издвојено мишљење не мења ништа у погледу конкретног стања ствари у правном поретку. Након закључка Уставног суда о одбачају предлога за оцену уставности одредбе чл.45. Закона о заштити конкуренције трајно ћемо, или у најмању руку док не дође до измена овог закона, бити суочени са могућим ситуацијама које ће бити извор недопустиве правне несигурности и неизвесности.

Комисија за заштиту конкуренције ће увек кад нађе за сходно инсистирати на примени одредбе Закона о заштити конкуренције, односно на ставу да заштићени подаци "немају својство информације од јавног значаја. Повереник, установљен Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја и ради остваривања права утврђених тим законом мора у случају сукоба закона инсистирати на ставу да се права могу изузетно подврћи ограничењима прописаним само **тим законом**. Какав ће став убудуће, у неким сличним ситуацијама, заузимати Уставни суд, остаје да се види.

Посредне последице одлуке Уставног суда за правни поредак

Од крајње непожељних а могућих конкретних ситуација са сукобом закона, много горе последице би могло да настану на законодавном плану.

Наиме, ако је решење какво је садржано у члану 45. ст. 4. Закона о заштити конкуренције прихваљиво у том закону, зашто он оне би било опште прихватљиво, и шта спречава да се нађе у сваком другом закону? По чему је Закон о заштити конкуренције посебнији од било ког другог? Ако се прихвате аргументи Уставног суда из овог закључка, могли бисмо се ускоро, суочити са бројним сличним аспирацијама. А то би, не само хипотетички, за последицу могло имати да у правном поретку задржимо Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, сам по себи квалитетан, врло либералан, начелно свеобухватан, али који би (предвиђањем у посебним законима изузетака по којим разне информације од јавног значаја "немају својство информације од јавног значаја), био суштински ослабљен. У крајњој линији, не би постојала никаква препрека да тај закон буде претворен у "празну љуштуру".

Илустративан пример апсурдности примене члана 45. Закона о заштити конкуренције

За илустрацију штетности постојеће норме у Закону о заштити конкуренције, коју је Уставни суд оставио на снази, као и могућих последица увођења сличних норми у друге прописе, може "врло добро" послужити за сад једина маркантна ексцесна ситуација везана за практичан покушај примене чл 45. ст. 4. Закона о заштити конкуренције. У питању је већ фамозни Уговор о пружању услуга управљања

Железаром Смедерево који је држава (министар привреде у име Владе Србије и представник Железаре) закључила са НРК Management из Београда и НРК Engineering V.V из Амстердама.

Након одласка дугогодишњег партнера из САД, држава Србија је прво покушала да прода Железару, па се после неуспелог покушаја одлучила да закључи привремени уговор о управљању тим предузећем са једним од њених бивших менаџера. Док су пред неуспелу продају били објављени многи релевантни документи, што је Транспарентност Србија коментарисала фебруара 2015,¹⁹ у вези са „спасилачким“ уговором о управљању смо се сусрели са непремостивим препрекама. Министарство привреде нас је „обавештењем“ од 4. јуна информисало о неким аспектима правног статуса тражених докумената. Упућивање обавештења се уопште не може сматрати исправним поступањем у смислу ЗОСПИ, јер орган власти, када сматра да постоје на закону засновани разлози због којих захтев за приступ информацијама треба да буде делимично или у целости одбијен, онда је дужан да донесе решење у којем ће навести законски основ, образложење и поуку о правном леку. Министарство привреде је пре тога прекршило ЗОСПИ и на друге начине – тако што по захтеву у законском року, ни у одложеном року (до 40 дана), који је првобитно тражило за поступање.

Констатација Министарства да „не постоје услови за достављање траженог Уговора“, уз позивање на одлуку Комисије за заштиту конкуренције такође није била оправдана. Наиме, сврха овлашћења Комисије за заштиту конкуренције из члана 45. Закона о заштити конкуренције да заштити поверљивост одређених докумената очигледно је у **вези са заштитом поступка** који се води пред Комисијом за заштиту конкуренције или пак у вези са заштитом **поверљивих пословних података и уговорних односа приватних предузећа**. Овај став потврђује чак и Комисија за заштиту конкуренције, орган који је својом одлуком прогласио „апсолутну тајност“, која је у одговору на допис ТС, указала да „донети закључак о заштити података у поступку пред Комисијом, не утиче на могућности и право странке која је тражила доношење закључка, да сама објави или на било који начин учини доступним јавности податке који су предмет заштите“.²⁰

Околност која у потпуности отклања могућност да је Министарство привреде само штитило легитимне пословне тајне приватних предузећа јесте то што је Министарство привреде, као једна од уговорних страна (испред Републике Србије), учествовало у подношењу захтева за одређивање апсолутне тајности података Комисији за заштиту конкуренције. Тим захтевом је од Комисије затражено да донесе одлуку према којој ће се подаци из уговора који је створио права и обавезе за Републику Србију и једно привредно друштво које је у целости у власништву државе не само бити делимично заштићени, већ да „неће имати својство информација од јавног значаја“.²¹

У каснијем току поступка дошло је до још драстичније повреде права. Наиме, Министарство привреде је, позивајући се на одредбу Закона о заштити конкуренције, увид у садржину овог уговора закљученог са, ако је судити по њихвоим потоњим

19

http://transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/komentari_dokumenata_o_prodaji_zelezare_februar_2015.doc

²⁰ http://transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Pratece_pismo_uz_odgovor_Komisije.pdf

²¹ http://transparentnost.org.rs/images/Odgovor_na_Obavestenje_Ministarstva_privrede.pdf

изјавама, екипом контраверзних бизнисмена ускратило не само јавности, него чак и Поверенику!²² Иако је још приликом потписивања уговора најављено да ће бити доступан јавности, и данас, и поред налога Повереника и након што је од закључења уговора прошло више од три године, а Железара Смедерево прешла у страно власништво, јавност није добила информације о садржини Уговора, међусобним обавезама уговорних страна и ефектима. Само незванично, али прилично поуздано, у јавност су стигли подаци да су ефекти уговора били катастрофални и да је та година пословања извесно једна од најгорих у историји Железаре²³. Информације о евентуалној користи коју је неко од тога имао, као и било чијој одговорности, изостале су потпуно.

Из овог примера се види како друштво, лишено квалитетног механизма за контролу власти од стране јавности, постаје изложено штетним последицама тајних договора и уговора по јавну имовину²⁴, иза којих као мотив може стајати не само лоша процена оних којима је поверено управљање том имовином, већ и корупција.

²² <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/pod-lupom/8300-zelezara-najdrasticniji-slucaj-uskracivanja-informacija>

²³ <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/saoptenja/10109-ugovor-potvrđuje-nezakonito-skrivanje-informacija>
<http://transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/pod-lupom/8518-slika-i-prilika-transparentnosti-koriscenja-javne-imovine>

²⁴ <http://transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/saoptenja/8530-ugovor-o-upravljanju-zelezarom-argument-u-prilog-stetnosti-tajnih-ugovora>

Нови Закон о заштити конкуренције – прилика да се правни поредак доведе у ред

Према јавно доступним информацијама, увелико се припрема нови Закон о заштити конкуренције. Међутим, посао није напредовао даље од радних верзија, од којих је једна и објављена, још пролетос,²⁵ од када нема нових информација о томе када би рад на овом закону могао прећи у наредну фазу.

Прве назнаке промена су позитивне. Питања која су уређена актуелним чланом 45. Закона о заштити конкуренције, била би третирана новим чланом 52, на битно другачији начин.

Ту се, између осталог предвиђа да би „заштићени подаци“ били „подаци који су достављени, прикупљени или стављени на увид Комисији“ ... „који имају својство пословне тајне или поверљивог податка, чијим би објављивањем, стављањем на увид другим лицима, могла да наступи значајна штета за лица којима припадају ти подаци или на које се односе, или би се тиме угрозио, омео или отежао поступак пред Комисијом.“

Након прецизирања појмова пословне тајне и поверљивих података. „Поверљиви подаци су подаци чије би изношење нанело значајну штету лицу којем припадају или на које се односе, ако се оцени да је интерес тог лица за заштиту података оправдан и да је по значају битно већи у односу на интерес других лица или јавности у погледу давања тих података на увид или њиховог објављивања.“

Каже се даље, да се поверљиви подаци „нарочито односе на идентитет лица које је подносилац иницијативе за испитивање повреде конкуренције или лица које је доставило податке по захтеву Комисије (извор података), као и других учесника на тржишту, као што су купци или добављачи, чија би идентификација могла да изазове мере одмазде или значајан тржишни притисак на њих.“

О одређивању заштићених података одлучивао би председник Комисије закључком. То би се чинило по захтеву странке, подносиоца иницијативе за испитивање повреде, односно лица којем припадају ти подаци или на које се односе. Новина је то да би се захтев за заштиту података, „који садржи анонимизирану верзију“, подносио истовремено са поднеском који садржи податке за које се тражи заштита. Заштита би могла бити одређена и по службеној дужности. Слично садашњој одредби члана 45, против закључка којим није усвојен захтев за одређивање заштићених података, допуштена је посебна жалба о којој одлучује Савет. Предвиђају се и мере делимичне заштите податка, кроз анонимизацију. Најзад, прописује се да „Комисија неће одредити заштиту података који представљају пословну тајну или поверљив податак уколико су ти подаци потребни за доказивање повреде конкуренције или у другим оправданим случајевима.“

Уколико би на овај или сличан начин Закон о заштити конкуренције био промењен, била би отклоњена најозбиљнија претња по јединство правно система, јер не би постојао више апсолутни изузетак од примене правила о приступу информацијама.

²⁵ <http://www.poslodavci.rs/novi-zakon-o-zastiti-konkurencije/>

Заштита права на приступ информацијама била би потпунија, уколико би се, аналогно решењу из Закона о тајности података, предвидело да „заштићени подаци могу бити доступни јавности на основу одлуке коју у поступку по Закону о слободном приступу информацијама донесу Повереник или суд.“