

Анализа прописа који утичу на извршење решења Повереника за информације

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

Извршење решења Повереника – хроничан проблем у примени Закона о слободном приступу информацијама	3
Историјат проблема	3
Извршење решења у оригиналном тексту Закона о слободном приступу информацијама	3
Уређени механизам извршења из 2010. и „ненадлежне“ институције	4
Одредбе важећег Закона о општем управном поступку и извршење одлука Повереника.....	6
Решења из Нацрта измена ЗОСПИ	7
Влада Србије доследна у неизвршењу своје законске обавезе	8
Други видови извршења у пракси	9

Извршење решења Повереника – хроничан проблем у примени Закона о слободном приступу информацијама

Историјат проблема

Извршење решења у оригиналном тексту Закона о слободном приступу информацијама

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја у својој првобитној верзији (Сл.гласник бр.120/04) у чл.28, предвиђао је следеће:

"Решења и закључци повереника обавезујући су.

Извршење решења и закључака Повереника, у случају потребе, обезбеђује Влада Републике Србије."

Законодавац је, очито полазећи од тога да су обвезници закона органи власти, дакле субјекти од којих се очекује да поштују закон, овакво решење засновао на претпоставци да ће они, по одлукама надлежног органа, по закону обавезујућим, по правилу, ако не и увек, поступати. Зато је, решење у чл.28. ст. 2., предвиђено „за сваки случај“, остало недовољно конкретно, тако да више представља прокламацију него правну норму.

Како се већ на почетку примене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја нажалост показало да претпоставка о пуном поштовању одлука није ни оправдана ни реална, та недовољна, заправо потпуна нерегулисаност обавезе Владе да "обезбеђује" извршење решења показала се као озбиљан проблем.

Године које су следиле су донеле низ различитих промена у релевантним законима, у њиховим тумачењима и у пракси. Кроз те промене се показало да је однос власти према овом питању можда и најбоља илустрација прикривеног, лицемерног али веома снажног, жилавог и упорног отпора остваривању права јавности да зна.

На проблем извршења решења Повереник је указао већ у првим годишњим извештајима за 2005. и 2006. годину Како упозорења овог органа нису ништа променила, проблем је нашао запажено место и у извештајима који су следили¹. Повереник је упорно инсистирао на томе да је за случајеве непоступања органа власти по налогу Повереника неопходно активирати функцију стављену у надлежност Владе Србије и тако извесно обезбедити тражиоцу приступ информацији. То је, између осталог, значило да треба уредити начин спровођења одредбе члана 28. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

Пошто решавање проблема није покренула ни Народна скупштина, којој Повереник доставља извештаје, ни ресорно министарство, надлежно за надзор над применом

¹ <https://www.poverenik.rs/sr-yu/izvetaji-poverenika.html>

закона (у том тренутку Министарство културе и информисања), Повереник је, на основу овлашћења из члана 35. тач.2. ЗОСПИ, још у 2006. два пута упутио иницијативу Влади Републике Србије. У тим иницијативама² је сугерисано Влади да успостави механизме за обезбеђење извршења одлука Повереника, односно да се одговарајућим интервенцијама у Пословнику Владе или усвајањем посебног подзаконског акта, уреди начин извршења решења Повереника. Конкретна сугестија се односила на то да се овим одредбама активирају механизми предвиђени Законом о општем управном поступку за неизвршење неновчаних обавеза, (какве управо и садрже решења Повереника), односно да се користе принудне мере у виду новчане казне, која се може више пута понављати све док обавеза не буде извршена.

Ове две иницијативе као и закључци са посебно организоване дебате на ову тему у организацији Мисије ОЕБС-а у децембру 2007. године у Београду³, остали су без ефекта.

Решавање ових проблема било је део Акционог плана за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције из 2006⁴. и Плана за спровођење приоритета из Европског партнерства⁵. Међутим, ни ови акти Владе Србије, чија је примена у великом делу остала мртво слово на папиру, нису били довољни да се покрене решавање проблема.

Уређени механизам извршења из 2010. и „ненадлежне“ институције

Проблем нерегулисаног начина извршења одлука Повереника и необезбеђења њиховог извршења од стране Владе био је у непромењеном облику присутан све до маја 2010. године. Тада је, након бројних састанака са представницима државних органа (укључујући и преседника Владе), мноштва писаних иницијатива, и препорука из годишњег извештаја Повереника, усвојена измена ЗОСПИ (Сл.гласник бр.36/10).

Нови чл.28. Закона о слободном приступу информацијама је гласио:

"Решења Повереника су обавезујућа, коначна и извршна. Административно извршење решења Повереника спроводи Повереник принудом (принудном мером, односно новчаном казном), у складу са законом којим се уређује општи управни поступак.

У поступку административног извршења решења Повереника не може се изјавити жалба која се односи на извршење.

2

<https://www.poverenik.rs/sr/%D1%81%D0%B0%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B5%D1%9A%D0%B0/352-%D1%81%D0%B0%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B5%D1%9A%D0%B5-%D0%B7%D0%B0-%D1%98%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82-02-08-2006.html>

³ <https://www.poverenik.rs/sr/%D0%BE-%D0%BD%D0%B0%D0%BC%D0%B0/%D0%B8%D0%B7-%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%98%D0%B0/401-%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0-%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B8%D0%B2%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D1%80%D1%88%D0%B5%D1%9A%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0.html>

⁴ <http://www.acas.rs/zakoni-i-drugi-propisi/strategija-i-akcioni-plan/>

⁵ <http://www.mei.gov.rs/src/vesti/15/188/463/detaljnije/akcioni-plan-vlade-republike-srbije-za-realizaciju-prioriteta-iz-evropskog-partnerstva/>

Ако Повереник не може спровести своје решење на начин из става 2. овог члана, Влада му на његов захтев пружа помоћ у поступку административног извршења тог решења - применом мера из своје надлежности, односно обезбеђивањем извршења решења Повереника непосредном принудом."

Ово решење, ослоњено на механизам утврђен Законом о општем управном поступку, унело је у уређење поступка извршења две новине. Прва су казне које у поступку административног извршења изриче Повереник. Те казне су у погледу укупног износа који се може изрећи биле ограничене одредбама Закона о општем управном поступку. Ипак, и такве оне могу бити стимуланс за испуњавање законских обавеза. Другу новину представља то што је евентуална финална улогу Владе у поступку извршења колико - толико прецизирана речима да Влада обезбеђује извршење решења "непосредном принудом".

Примена нових законских решења почела је одмах да даје неке позитивне ефекте. Међутим, још исте године, ефикасност извршења је постала поново отежана услед тога што се Пореска управа огласила ненадлежном за принудну наплату новчаних казни које Повереник изриче у поступку административног извршења својих решења. Овакав став Пореске управе није био прихватљив, јер га је заузела упркос неспорној чињеници да казне које изриче Повереник представљају јавни приход, односно приход буџета Републике Србије. Последица оваквог става Пореске управе, било је то да се принудна наплата казни морала обављати у поступку судског извршења. Имајући у виду да је ово компликованији и дужи пут, то је значајно успорило и само извршење решења.

Ускоро се појавио нови, још већи проблем. Све до 2012, закључке којима Повереник изриче новчане казне, извршавали су месно надлежни судови опште надлежности, и у томе није било већих проблема. Те, 2012 године, Први основни суд у Београду (ваљда "импресиониран" чињеницом да је извршеник био њему субординирани Виши суд у Београду), огласио се стварно ненадлежним за извршење, иако је раније у таквим предметима поступао као надлежан. Судови ван Београда су имали другачији став, нису доводили у питање своју надлежност и извршавали су Повереникове закључке. Међутим, став о (не)надлежности Првог основног суда у Београду имао је посебну, велику специфичну тежину. Наиме, за највећи број извршења управо тај суд је био месно надлежан, односно готово увек када је реч о државним органима, јавним предузећима и другим органима власти који функционишу на републичком нивоу..

Да би се ова ситуација решила, Повереник је затражио да Врховни касациони суд заузме став о питању извршења његових закључака о изрицању казни. Врховни касациони суд је заузео правно схватање да питање извршења закључака Повереника није у судској надлежности, да је оно уређено на посебан начин Законом о приступу информацијама, те да закључак Повереника о изреченој новчаној казни не представља извршну исправу и да је Повереник тај који треба да извршава свој закључак пленидбом новчаних средстава са рачуна органа!

Овај изненађујући став Врховног касационог суда, којим су судије бројних судова које су примењивале закон проглашене за незналице, а све претходно извршене наплате незаконите, додатно компликује чињеница да ВКС ни једну реч није посветио питању -

како би правно и фактички уопште било изводљиво да Повереник сам, пленидбом, извршава своје закључке.

Да је разумевање и прихватање оваквог става проблем потврдила је и пракса судова која је и након заузетог правног схватања највишег суда остала иста, односно неуједначена. На подручјима три апелациона суда судови су се оглашавали надлежним за извршење закључака Повереника, а само на подручју Апелационог суда у Београду нису.

Поред судова и Пореске управе и други потенцијално надлежни органи за спровођење извршења или за наплату јавних прихода, такође су се огласили ненадлежним за наплату новчаних казни које изриче Повереник у поступку управног извршења својих решења и то: Народна банка Србије, Прекршајни суду Београду и Комора јавних извршитеља.

Новчане казне које је Повереник изрицао у максималном износу од две стотине хиљада динара по једном случају на основу Закона о општем управном поступку из 1997, и које су органи власти у великом проценту плаћали добровољно, повећавале су степен извршења решења Повереника, а тиме и приступа информацијама. Међутим, од када је постало евидентно да казне које нису плаћене добровољно није могуће наплатити принудно значајно је смањен проценат добровољног плаћања казни са 73,5% на свега 27,1% од укупног броја изречених.

Одредбе важећег Закона о општем управном поступку и извршење одлука Повереника

Почетком примене новог Закона о општем управном поступку⁶ (1. јун 2017. године) новчане казне у поступку управног извршења су значајно увећане (у распону од половине месечних прихода правног лица до десет процената његових годишњих прихода). Такви износи казни би, наравно уз услов да се утврди или одреди орган који их у случају потребе извршава, извесно деловале много "стимулативније" на поштовање обавеза.

Извршење посредном принудом (путем новчаних казни) уређено је чланом 198. овог закона. Орган који спроводи извршење принудиће извршеника да испуни обавезе изрицањем новчане казне, „ако извршење преко другог лица није могуће или није погодно да се постигне сврха извршења“. Таква новчана казна изриче се решењем.

Новчане казне се правним лицима изричу „у распону од половине његових месечних прихода, до десет процената његових годишњих прихода које је остварио у Републици Србији у претходној години.“ Изречена новчана може се поновити, све док извршеник не испуни обавезе из решења.

Чланом 199. је прописано да новчане казне које су изречене према овом закону извршавају „органи надлежни за извршавање новчаних казни изречених за прекршаје“,

⁶ <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-opstem-upravnom-postupku.html>

и да се казна плаћује у корист буџета из којег се финансира орган који је изрекао новчану казну (у овом случају, буџет Републике Србије).

Међутим, изгледа да је управо то био разлог да се "креира", нови, бизаран проблем. Тај проблем се сада не тиче извршењарешења Повереника о кажњавању, већ се односи на само утврђивање казни, односно прибављање податка о томе која је основица за утврђивање казне. Наиме, постало је спорно који податак је релевантан за утврђивање годишњег прихода органа за претходну годину. Тек када је тај податак познат, може се утврдити висина овчане казне у складу са чланом 198. и 199. Закона о општем управном поступку.

Министарство финансија одбијало је да достави Поверенику те податке са образложењем да "не постоје", односно да законом није дефинисан појам прихода корисника буџетских средстава, да су јавни приходи и примања општи приход Републике, а не приход органа и указало на потребу прибављања става Министарства државне управе. Судаћи по овом одговору, питање утврђивања основице за изрицање новчаних казни из члана 198. уопште није било уочено и разморено приликом дуготрајне припреме новог Закона о општем управном поступку, једног од најзначајнијих прописа у држави, у вези са којим се, несумњиво, морало изјашњавати и Министарство финансија.

Коначно, на крају је Министарство државне управе и локалне самоуправе закључило да питање извршења решења Повереника треба решити кроз измене Закона о приступу информацијама и то на „прецизан и применљив“ начин.

Решења из Нацрта измена ЗОСПИ

Шта год да је требало да значи, "прецизан и применљив начин" могло је да звучи охрабрујуће али само док се није појавио Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информација од јавног значаја које је Министарство државне управе и локалне самоуправе припремило, и у марту 2018. ставило на јавну расправу⁷. Проблем управног извршења решења Повереника у нацрту закона третиран је на начин који није ни изблиза адекватан. Поред тога, реч је о решењу које је у нескладу са системским Законом о општем управном поступку, а чије би одредбе у ствари требало прецизирати да би систем извршења могао да функционише.

Понуђено решење гласило је:

"Повереник ће принудити извршеника - орган власти да испуни обавезе из решења Повереника посредном принудом, изрицањем новчаних казни.

Новчана казна се изриче решењем.

Новчана казна се изриче у износу од 20.000 динара и може изрећи више пута све док извршеник не испуни обавезе из решења с тим да збир изречених казни не може износити више од 200.000 динара."

⁷ <http://mduls.gov.rs/obavestenja/poziv-za-ucese-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-slobodnom-pristupu-informacijama-od-javnog-znacaja/?script=lat>

Да понуђено "решење" не решава проблем очигледно у толикој мери да изазива озбиљне сумње у добронамерност мотива оних који су га креирали. То решење је инфериорно чак и у односу на оно које је у ЗОСПИ унето још 2010, а које се у пракси потврдило као неадекватно, лоше. Шта више, ново решење би (лимитирањем појединачне казне на 20.000 динара) не само Повереника озбиљно додатно оптеретило непотребним администрацијом (уместо некадашња два, морало би се доносити десет решења до лимита од 200.000 динара) него би, што је још важније, савим извесно додатно пролонгирало извршење.

Решења из актуелног нацрта критиковали су и експерти СИГМА. Из последњег мишљења које је дато на ову тему издвајамо да СИГМА⁸ констатује и предлаже следеће:

1. *Решење из члана 28а чини управно извршења могућим, за разлику од постојеће ситуације настале након почетка примене ЗУП;*
2. *Норма не би решила проблем непоступања по решењима Повереника, јер нема гаранција да би плаћање казне обезбедило да решења буду извршена;*
3. *Не одређује се орган који би био надлежан да изврши ову казну;*
4. *Не уважава се у потпуности sui generis положај Повереника као независног органа, чиме се отварају могућности за друге врсте санкција које би имале већег ођека у јавности;*
5. *Казне у поступку управног извршења би поново биле плаћане из једног дела буџета у буџет;*
6. *Повереник има инспекцијска овлашћења у вези са применом Закона о заштити података о личности, па је нелогично да их нема и у погледу примене другог закона из његове надлежности;*
7. *Закон није предвидео могућност поверавања инспекцијских овлашћења и покретања прекршајног поступка Поверенику.*

Влада Србије доследна у неизвршењу своје законске обавезе

Своју законску обавезу да, на захтев Повереника, непосредном принудом, обезбеди извршење његових решења Влада је "доследно" игнорисала. Од укупно 238 захтева за обезбеђење извршења колико је од 2010. до краја 2018. године Повереник поднео Влади, она то није учинила ни у једном случају. Само у 2018. години, Повереник је од Владе затражио обезбеђење извршења у 65 случајева, без ефекта⁹.

Незвршавање обавезе, неангажовање Владе у обезбеђењу извршења (уз одсуство адекватне одговорности за кршење права) представља вероватно највећу препреку у остваривању права на слободан приступ информацијама. У крајњој линији, последица оваквог односа Владе је значајан пораст броја неизвршених решења Повереника. Од 1.286 донетих решења којима је у 2018. наложено да се информације доставе тражиоцу,

⁸

<http://transparentnost.org.rs/images/stories/inicijativeianalize/Analiza%20misljenja%20eksperata%20SIGMA.docx>

⁹ <https://www.poverenik.rs/sr-yu/o-nama/godisnji-izvestaji/3073-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D1%9A%D0%B8-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-2018-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D1%83.html>

нису извршена 382 решења (29,7%), а највише је неизвршених решења управо од стране органа под непосредном контролом Владе - министарстава.

Други видови извршења у пракси

Занимљиво је приметити, да поред свих описаних тешкоћа правне и фактичке природе, број случајева у којима тражиоци на крају ипак добију информацију и даље остаје на релативно високом нивоу. Према подацима из извештаја Повереника, од укупног броја примљених и основаних жалби против органа власти, тражиоци успевају да дођу до информације у око 89% случајева. Устаљена је пракса да, након што Повереник по примљеној жалби затражи од првостепеног органа изјашњење, органи претходно ускраћену информацију дају пре него што им то уопште буде наложено.

С друге стране, у извештају Повереника се такође наводи забрињавајући податак према којем је у случајевима када Повереник донесе решење, степен извршења био свега око 70%. „То, извесно јесте разлог за забринутост утолико пре што су међу информацијама за које јавност остаје ускраћена по правилу оне најделикатније,“ а што се може видети и из списка неизвршених решења који су редовни додатак уз годишње извештаје ове институције.

Назадовањем у остваривању права на приступ информацијама у последње три године, прекинут је вишегодишњи континуирани напредак у овој области. Главни узрок томе је одсуство дуговане подршке Владе у поступку извршења и буде ли ли то тако и убудуће извесно је да ће се негативни тренд и наставити и убрзати.

Извршење решења Повереника остаје велики и хроничан проблем у примени Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, а недовољна пажња посвећена његовом решавању, један од најозбиљнијих пропуста у досадашњој припреми измена и допуна Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.