



**Sigma**

**Podrška poboljšanju sastava upravljanja i menadžmenta**

Zajednička inicijativa OECD-a i Evropske unije, pretežno finansirana od strane EU

**PRAVO NA OTVORENE JAVNE UPRAVE U EVROPI:**

**NOVI PRAVNI STANDARDI ZA ADMINISTRATIVNU  
TRANSPARENTNOST**

**DOKUMENT SIGME BR. 46**

**Dokument je za Sigmu pripremio  
prof. Mario Savino  
Univerzitet Tuscia iz Viterboa (Italija)**

Izvorno objavio OECD na engleskom jeziku pod nazivom: *The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards on Administrative Transparency* © 2010 OECD.

Za kvalitet prevoda na srpski jezik i njegovu podudarnost sa originalnim tekstom odgovoran je prevodilac Nebojša Arsić. Mišljenja izražena u ovoj publikaciji ne predstavljaju nužno zvanične stavove Evropske komisije, zemalja članica OECD-a ili zemalja centralne i istočne Evrope koje učestvuju u Programu SIGMA.

## Sadržaj

Izvršni sažetak.....	3
Deo I. Transparentnost u Evropi: Glavni trendovi i pravci.....	4
I.1. Pristup informacijama kao osnovno pravo.....	4
I.1.1. Međunarodno pravo.....	4
I.1.2. Pravo Evropske unije.....	5
I.1.3. Nacionalno zakonodavstvo.....	6
I.1.4. Preliminarne implikacije.....	9
I.2. Transparentnost kao rezultat promišljenog sprovođenja politike.....	10
I.2.1. Administrativna kultura.....	10
I.2.2. Sprovođenje politike.....	11
Deo II. Pravo na transparentnost: zajednički evropski pravni standardi.....	13
II.1. Korisnici.....	13
II.2. Obuhvat.....	14
II.3. Predmet.....	17
II.4. Izuzeci.....	18
II.4.1. Osnovi za izuzeća.....	18
II.4.2. Zakonska ograničenja administrativne diskrecije.....	21
II.5. Procesuiranje zahteva.....	28
II.5.1. Proceduralne garancije.....	28
II.5.2. Koncept „Nerazumnog zadatka”.....	29
II.6. Objavljivanje.....	30
II.7. Revizioni mehanizmi.....	31
DEO III. Preporuke u vezi politike.....	37

**Izvršni sažetak**

Pravo na pristup informacijama koje su u posedu javnih administracija je suštinski element demokratskog društva. U zapadnim liberalnim demokratijama, to pravo ima tri glavne svrhe. Prvo, omogućava građanima da bliže učestvuju u javnim procesima donošenja odluka. Drugo, jača kontrolu građana nad vladom i stoga pomaže sprečavanju korupcije i drugih vidova zloupotreba javne administracije.<sup>1</sup> Treće, garantuje da će administracija uživati veću legitimnost, kako postaje transparentnija i odgovornija, tj. bliža idealu „staklene kuće“.<sup>2</sup> Iz tih razloga, danas se u Evropi transparentnost uprave prepoznaje kao osnovno pravo pojedinca i kao ključna komponenta demokratske vladavine. Transparentnost u javnoj administraciji i vladavini je takođe predložena kao jedna od ključnih instrumentalnih sloboda, od suštinske važnosti za ekonomski i društveni razvoj<sup>3</sup> i za promociju međunarodnih investicija.<sup>4</sup>

Cilj ovog dokumenta je da objasni najproblematičnije aspekte pristupa informacijama o pravnim režimima i da pruži određene smernice kreatorima politika, uključujući zakonodavce, vlade i javne administratore. Analiza je zasnovana na upoređivanju akata o slobodi informisanja (ASI) i njihovog administrativnog/sudskog sprovođenja u 14 zemalja članica EU i u institucijama EU, i to u Austriji, Češkoj Republici, Estoniji, Finskoj, Francuskoj, Nemačkoj, Italiji, Poljskoj, Portugalu, Rumuniji, Sloveniji, Španiji, Švedskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu.

Prekogranično upoređivanje ilustruje postepeno uvođenje pravnih standarda širom EU čiji je cilj usvajanje otvorenosti politika u vladama i administracijama. Otvorenost je osnovno evropsko načelo koji javne administracije zemalja kandidata za članstvo u EU moraju da ostvare u toku procesa pridruživanja.<sup>5</sup> Identifikacija pravnih standarda EU u ovoj oblasti može stoga da pomogne budućim zemljama članicama da se približe zajedničkim demokratskim političkim i administrativnim načinima vršenja javne uprave.

Analiza je podeljena u dva dela i odnosi se na glavne trendove (Deo I) i pojavu zajedničkih pravnih standarda (Deo II). Analiza ne daje procenu odgovarajuće faze „evolucije“ jednog pravnog poretka u odnosu na drugi. Ona umesto toga pokušava da proceni da li je došlo do pojavljivanja zajedničkih trendova i pravila u ovoj oblasti na evropskom nivou. Nasuprot ovoj pozadini, završni deo ovog dokumenta (Deo III) sadrži neke smernice za zakonodavce i vlade koji su spremni da prilagode svoju transparentnost i administrativnu praksu u cilju ispunjavanja zajedničkih evropskih standarda.

Autorska prava OECD, 2010

Zahtevi za dozvolu za reprodukciju ili prevod celog materijala ili njegovog dela podnose se: šef izdavačkog servisa, [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org).

<sup>1</sup> Konvencija UN protiv korupcije (2004), član 13.

<sup>2</sup> OECD-Involve (2009), *Otvorena vlada: Izvan statičkih mera*, OECD, Pariz, str. 1: veća otvorenost u vladinim aktivnostima „je od koristi ne samo za građane, već i za samu vladu, time što zahteva bolje upravljanje, donošenje odluka i efikasnije usluge, i u najboljem slučaju, time što služi kao brana lošem upravljanju i korupciji”.

<sup>3</sup> Amartya Sen (1999), *Razvoj kao sloboda*, Anchor Books, Njujork, Sjedinjene Države.

<sup>4</sup> OECD (2003), *Transparentnost javnog sektora i međunarodne investicije*, OECD Publishing, Pariz. Na raspolaganju na [www.oecd.org/dataoecd/36/42/18546790.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/36/42/18546790.pdf).

<sup>5</sup> SIGMA (1999), *Evropski principi za javnu administraciju*, Sigma Papers no. 27, OECD, Pariz. Na raspolaganju na [www.sigmaweb.org/dataoecd/26/30/36972467.pdf](http://www.sigmaweb.org/dataoecd/26/30/36972467.pdf).

## **DEO I. TRANSPARENTNOST U EVROPI: GLAVNI TRENDOM I PRAVCI**

### **I.1. Pristup informacijama kao osnovno pravo**

Pravo pristupa administrativnim dokumentima se tek od nedavno priznaje kao osnovno pravo. Za razliku od toga, u prošlosti, a u dugom periodu u Evropi i drugim zapadnim zemljama, administrativna transparentnost je smatrana privlačnom, ali bezopasnom idejom. U najboljem slučaju, to su bile čisto političke, neobavezujuće smernice. Njihovo sprovođenje nije bilo obavezno po zakonu, već je ostavljeno dobroj volji trenutne vlade ili čak diskreciji javnih službenika koji se nalaze u prvim redovima pružanja usluga.

U tom ranom periodu, zapažen izuzetak bila je Švedska, gde je načelo pristupa javnosti službenim dokumentima uvedeno još 1766. godine u okviru regulisanja slobode štampe. Isti režim primenjen je u Finskoj, koja je u to vreme bila deo Kraljevine Švedske. Finska je kao nezavisna država svoje propise u vezi sa tim donela 1951. godine, posle čega su to učinile i Norveška i Danska 1970. godine. Sličnu evoluciju su dva veka kasnije u anglo-američkom svetu pokrenule Sjedinjene Države, gde je prvi akt o slobodi informisanja (ASI) donet 1966. godine. Sledile su Australija, Kanada i Novi Zeland (1982-1983).

U Ujedinjenom Kraljevstvu i u kontinentalnoj Evropi, načelo transparentnosti naišlo je na snažniji otpor. U početku je sprovedeno samo kroz zakone o upravnim postupcima (ZUP), odnosno kao „proceduralna“ transparentnost. Ipak, tokom poslednje dve decenije, proceduralna transparentnost se proširila širom Evrope donošenjem akata o slobodi informacija. ASI su doneti u Mađarskoj (1992), Portugalu (1993), Irskoj (1997), Letoniji (1998), Češkoj Republici (1999), Ujedinjenom Kraljevstvu (2000), Estoniji (2000), Litvaniji (2000), Poljskoj (2001), Rumuniji (2001), Sloveniji (2003), Nemačkoj (2005) i na nivou Evropske unije (2001). Ostale zemlje EU – kao što su Austrija, Francuska, Italija i Španija – su (delimično) prilagodile svoje originalne propise koji se odnose na administrativni postupak zahtevima nove proceduralne transparentnosti.

U poreklu ovog razvoja nalaze se dva glavna faktora. Jedan je pojava pristupa informacijama kao osnovnog prava na međunarodnom nivou i nivou Evropske unije (II.1.1 i II.1.2). Sledeći relevantni faktor je sazrevanje demokratskih vlada u Evropi. Pristup javnim informacijama se danas doživljava kao ključno sredstvo za unapređivanje demokratije. U evropskim zemljama, ustavi i zakoni u velikoj meri prihvataju ovo (II.1.3).

#### ***I.1.1. Međunarodno pravo***

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima kaže da sloboda mišljenja i izražavanja „uključuje slobodu da se (...) traže, dobijaju i saopštavaju informacije i ideje putem bilo kog medija i bez obzira na granice“ (član 19).<sup>6</sup> Iste odredbe pojavljuju se i u članu 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLP), koja uvodi važan dodatak: ograničavanja ovog prava su zakonita samo ako su „propisana zakonom“, ako su „potrebna u demokratskom društvu“ i ako teže jednom od legitimnih ciljeva (nacionalna bezbednost, teritorijalni integritet ili javna bezbednost, sprečavanje nereda ili kriminala, zaštita zdravlja ili morala, zaštita reputacije ili prava drugih, sprečavanje otkrivanja informacija koje su dobijene u poverenju, ili zaštita autoriteta i nepristrasnosti pravosuđa).

<sup>6</sup> Videti i član 19 Međunarodnog sporazuma o civilnim i političkim pravima (MSCPP).

Evropski sud za ljudska prava (ESLP) je postepeno razvio ekspanzivnu formulaciju ove norme.

U početku je ona sadržala formulaciju da sloboda dobijanja informacija koja je garantovana članom 10 ne bi mogla da bude protumačena kao nametanje državi pozitivnih obaveza da dostavlja informacije ili da objavljuje informacije javnosti.<sup>7</sup> Ipak, kada se radi o zakonima koji su doneti u poslednje vreme, pojavljuje se drugačiji pristup. 2006. godine Sud u Strazburu je po prvi put presudio da se odbijanje davanja pristupa administrativnim dokumentima smatra mešanjem u pravo tražioca da dobije informacije. Stoga, član 10 Konvencije može da implicira pravo pristupa dokumentima koji su u posedu javnih organa.<sup>8</sup> 2009. godine Sud je sam priznao da se „u poslednje vreme kretao ka širem tumačenju pojma 'sloboda dobijanja informacija' (...), a time i ka priznavanju prava pristupa informacijama”.<sup>9</sup>

Jurisprudencija EKLP odražava opštiji trend.<sup>10</sup> Sledeći sektorske konvencije<sup>11</sup> i preporuke<sup>12</sup>, proces uvođenja pristupa administrativnim dokumentima kao osnovnog prava, kulminirao je u Konvenciji o pristupu službenim dokumentima. Ova Konvencija koju je usvojio Savet Evrope 27. novembra 2008. godine, a koju je u trenutku pisanja ovog dokumenta (30. septembar 2010. godine) potpisalo 12 zemalja,<sup>13</sup> predstavlja prvi međunarodno obavezujući instrument koji priznaje generalno pravo pristupa službenim dokumentima koji su u posedu javnih organa.

Sva ova dešavanja potvrđuju da u međunarodnom pravu, pravo javnosti da zna uživa status osnovnog prava.

### ***1.1.2. Pravo Evropske unije***

Isti zaključak može da se izvuče i iz prava Evropske unije. Tema transparentnosti je prvi put postala relevantna 1992. godine donošenjem Sporazuma u Matrihtu. Posle toga je 1997. godine Sporazum iz Amsterdama uneo član 255 Sporazuma EZ, koji je utvrdio potpuno pravo pristupa dokumentima.

Deklaraciju koja je priključena Sporazumu iz Matrihta (Deklaracija br. 17 o „pravu pristupa informacijama“) pratilo je usvajanje kodeksa ponašanja, kog su usvojili Komisija i Savet. Ovaj kodeks sadrži uslove pod kojima može da se zahteva pristup inoformacijama koje su u posedu ovih institucija. Do tada pristup dokumentima na evropskom nivou nije bilo zasebno pravo, već puko očekivanje

<sup>7</sup> *Leander protiv Švedske* (26. mart 1987.) stav 74. Videti i *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (27. jul 1989.) i *Širbu protiv Moldavije* (15. june 2004.).

<sup>8</sup> *Sdruženi Jihočeské Matky protiv Češke Republike* (10. jul 2006.).

<sup>9</sup> *Társaság a Szabadságjogokért protiv Mađarske* (14. april 2009.), stav 35.

<sup>10</sup> Za paralelni razvoj u jurisprudenciji Inter-američkog suda za ljudska prava, videti *Claude Reyes i ostali protiv Čilea* (19. septembar 2006.) na [www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245](http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245).

<sup>11</sup> Konvencija Ujedinjenih nacija o pristupu informacijama, javnom učestvovanju u odlučivanju i pristupu pravdi u stvarima koje se tiču životne sredine, koja je usvojena u Arhusu, Danska, 25. juna 1998. godine (Arhuska konvencija), posebno član 4.

<sup>12</sup> Sledeće preporuke Saveta Evrope zaslužuju da budu pomenute: Preporuka br. R (81) 19 o pristupu informacijama koje su u posedu javnih organa, Preporuka br. R (91) 10 o saopštavanju trećim stranama ličnih podataka koji su u posedu javnih organa i Preporuka br. R (2002) 2 o pristupu službenim dokumentima. Videti i OECD (2008), “Preporuke Saveta za poboljšanje pristupa i efikasnije korišćenje informacija iz javnog sektora”, C(2008)36, OECD, Pariz.

<sup>13</sup> Belgija, Estonija, Finska, Gruzija, Mađarska, Litvanija, Makedonija, Crna Gora, Norveška, Srbija, Slovenija i Švedska su potpisali Konvenciju 18. juna 2009.

koje je ostavljeno institucijama kao diskreciono pravo. 2001. godine na osnovu člana 255 Sporazuma o EZ koji je uveden Sporazumom iz Amsterdama, evropske institucije usvojile su Uredbu br. 1049/2001, koja sadrži opsežnu disciplinu stvari. Ova uredba, koja je još uvek na snazi, je dopunjena drugim pravnim standardima<sup>14</sup> i dosledno je sprovodi Evropski sud pravde.<sup>15</sup>

Priznavanje pristupa informacijama kao osnovno pravo je sada sankcionisano Lisabonskim sporazumom.

S jedne strane, član 15 Sporazuma o EU propisuje da „u cilju promovisanja dobrog upravljanja i obezbeđivanja učestvovanja građanskog društva, institucije, organi, kancelarije i agencije Unije moraju da obavljaju svoj rad što je moguće otvorenije“, i ponavlja da „bilo koji građanin Unije i bilo koje fizičko ili pravno lice koje živi ili ima registrovanu kancelariju u nekoj od zemalja članica, ima pravo na pristup dokumentima koji su u posedu institucija, organa, kancelarija i agencija Unije, bez obzira na vrstu medijuma”.<sup>16</sup> S druge strane, Povelja EU o osnovnim pravima, koja je sada obavezujuća za sve zemlje članice, eksplicitno garantuje „pravo svakog lica da ima pristup svom dosijeu“ (član 41) i pravo na pristup dokumentima institucija EU (član 42).

Da rezimiramo, za manje od dve decenije, pristup informacijama u EU je evoluirao „od situacije činjenja puke usluge pojedincu od strane institucija koje su koristile svoje diskreciono pravo u jedno zaista subjektivno, osnovno pravo koje pripada pojedincu. (...) Uvođenjem člana 255 EZ od strane Sporazuma iz Amsterdama, pristup dokumentima koji su u posedu institucija postao je subjektivno pravo (...) Štaviše, to pravo na pristup je po prirodi osnovno pravo, što potvrđuje činjenica da je ono ponovljeno u članu 42 Povelje o osnovnim pravima.”<sup>17</sup> Pošto je pravo javnosti da zna postalo osnovno pravo i u zakonodavstvu EU, od zemalja članica se očekuje da shodno tome obezbede administrativnu transparentnost.

### ***1.1.3. Nacionalno zakonodavstvo***

#### ***a) Ustavne odredbe***

U mnogim evropskim zemljama načelo transparentnosti uživa ustavnu relevantnost. Najviši nivo zaštite je garantovan u Švedskoj, gde je pravo na pristup informacijama tradicionalno zasnovano na tri ustavna stuba: javni pristup službenim dokumentima (deo slobode štampe), sloboda govora i pravo na anonimnost (koje takođe štiti službenike koji daju poverljive informacije medijima). U Francuskoj je načelo transparentnosti prvi put došlo do izražaja u članu 15 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* od 26. avgusta 1789. godine, prema kojem „društvo ima pravo da traži od bilo kog javnog službenika da odgovara za svoju administraciju“. U Španiji, član 105.B ustava garantuje pravo pristupa svim službenim dokumentima i dosijeima, uz tri izuzetka: bezbednost i

---

<sup>14</sup> Direktiva 2003/4/EC od 28. januara 2003. godine o javnom pristupu informacijama o životnoj sredini, kojom se ukida direktiva Saveta 90/313/EEC; Direktiva 95/46/EC od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u pogledu procesuiranja ličnih podataka i slobodnog kretanja takvih podataka (direktiva o zaštiti podataka); Direktiva 2003/98/EC od 17. novembra 2003. godine o ponovljenom korišćenju informacija iz javnog sektora.

<sup>15</sup> Videti *ex multis*, predmet T-36/04, *API protiv Komisije* (12. septembar 2007.), stav 96.

<sup>16</sup> Videti i član 13 SEU: “Institucije moraju da održavaju otvoren, transparentan i redovan dijalog sa predstavničkim udruženjima i građanskim društvom”.

<sup>17</sup> Mišljenje vrhovnog tužioca Madura u predmetu C-64/05 P, *Švedska protiv Komisije* (18. jul 2007.), stav 40.

odbrana, istrage krivičnih dela i privatnost.<sup>18</sup> U Italiji, ustav ništa ne govori o ovom pitanju, ali je Ustavni sud proglasio da je transparentnost opšto načelo koje obavezuje domaće organe pošto je ono deo zajedničkog evropskog ustavnog nasleđa.<sup>19</sup> Ostale relevantne ustavne odredbe mogu da budu pronađene u Estoniji,<sup>20</sup> Finskoj,<sup>21</sup> Poljskoj,<sup>22</sup> Portugalu,<sup>23</sup> Rumuniji,<sup>24</sup> i Sloveniji.<sup>25</sup>

*b) Pravni režimi: proceduralna transparentnost i sloboda informisanja*

Na zakonodavnom nivou, afirmacija načela administrativne transparentnosti je pronašla svoje mesto u dva različita pravna režima. Jedan je transparentnost kao pravo zainteresovane strane na pristup, u okviru administrativnog postupka, dokumentima koji su u posedu javne administracije, koji mogu da utiču na dolazeću administrativnu odluku. Drugi režim se odnosi na pravo javnosti na neograničen pristup službenim dokumentima.

Prva vrsta režima transparentnosti reguliše *pravo pristupa dokumentima u administrativnom postupku*. U svim evropskim pravnim porecima, lice koje učestvuje u administrativnom postupku ima pravo na pristup dokumentima na kojima je (ili će biti) zasnovana odluka administracije. Dotično lice mora da se upozna sa dokumentima koji su relevantni za odluku administracije da bi mogao da proceni da li da se žali na upravni akt pred sudom i/ili da na informisan način učestvuje u upravnom postupku. Pravo na pristup administrativnim dokumentima u pojedinačnom slučaju je stoga posledica načela odgovarajućeg procesa (*“droit de la défense”* u Francuskoj, ili *“pravičnost”/“prirodna pravda”* u Ujedinjenom Kraljevstvu), što implicira da u administrativnim postupcima sve informacije na kojima je odluka zasnovana moraju da budu dostupne stranama.

Stoga, u ovom obliku pravo pristupa je put ka širem pravu svakog lica da brani svoje interese kada na njih može da utiče upravni akt. To objašnjava zašto je takvo pravo najpre bilo postavljeno kao sudsko načelo, koje se odobrava samo zainteresovanim stranama u postupku (iako opseg pojma „zainteresovana strana“ može da varira od jednog pravnog poretka do drugog) i uglavnom je inkorporisano u nacionalne zakone o upravnom postupku (ZUP). To je slučaj u Austriji,<sup>26</sup> Češkoj Republici,<sup>27</sup> Estoniji,<sup>28</sup> Nemačkoj,<sup>29</sup> Italiji,<sup>30</sup> Poljskoj,<sup>31</sup>

<sup>18</sup> Prema španskom ustavu, transparentnost je takođe potreban zahtev za promociju učestvovanja (član 23) i deo je prava na dostavljanje i primanje istinitih informacija (član 20.2).

<sup>19</sup> Ustavni sud Italije, presuda br. 104 iz 2006.

<sup>20</sup> Članovi 13 i 44 ustava Estonije.

<sup>21</sup> Videti članove 12.2 i 21 ustava Finske.

<sup>22</sup> Članovi 51.3 i 61 ustava Poljske.

<sup>23</sup> Članovi 268.1 i 268.2 ustava Portugalije.

<sup>24</sup> Član 31 ustava Rumunije.

<sup>25</sup> Članovi 39 i 22 ustava Slovenije.

<sup>26</sup> 1991. Austrijski ZUP, član 17.

<sup>27</sup> 2004. Češki Zakon o upravnom postupku, član 38.

<sup>28</sup> 1993. Estonski ZUP, član 37 (videti i članove 46-50, na koje se poziva kao na *“Otvoreni postupak”*, koji predviđa da u nekim slučajevima sva dokumentacija mora da bude stavljena na uvid na način koji je pogodan za građanina i da mora da bude vođena javna rasprava).

<sup>29</sup> 1976. Federalni ZUP u Nemačkoj, član 29. Videti i Länder ZUP, član 29 (u svakom), koji su usvojeni u toku 1970-tih.

<sup>30</sup> 1990. Italijanski Zakon o upravnom postupku, članovi 22-28.

<sup>31</sup> 1960. Poljski Zakon o upravnom postupku, članovi 73-74.

Portugalu,<sup>32</sup> Sloveniji,<sup>33</sup> Španiji,<sup>34</sup> i Švedskoj.<sup>35</sup> U nekoliko drugih zemalja pravo pristupa dokumentima u pojedinačnim slučajevima nije zaštićeno zakonima o upravnom postupku, već drugim sredstvima: odnosno posebnim propisima (kao što je to slučaj u Francuskoj)<sup>36</sup> ili direktno od strane sudova (u Ujedinjenom Kraljevstvu).

Druga vrsta režima transparentnosti je mnogo šira u obimu, pošto reguliše *pravo javnosti na pristup službenim dokumentima* kao deo *slobode informisanja* građana. Važno je naglasiti da samo ovaj drugi tip režima transparentnosti ispunjava zahteve koje nameću međunarodne, evropske i ustavne norme pomenute u gornjem tekstu. Ovo pravo, budući da je opšteg karaktera, pripada svakome i obuhvata sve informacije koje po službenoj dužnosti poseduju javni organi, pošto to zahteva osnovna priroda tog prava. Za razliku od toga, odredbe ZUP-a o proceduralnoj transparentnosti, i premda su važne za garantovanje odgovarajućeg procesa u pojedinačnim slučajevima, nisu adekvatne za širu svrhu unapređivanja demokratije, jer one omogućavaju samo da se bude strana u administrativnom postupku i ograničavaju ga na dokumente koji su relevantni za konkretnu administrativnu odluku.

Stoga, dok se ovaj „novi“ režim (sloboda informisanja) delimično preklapa sa „starim“ režimom (proceduralna transparentnost), njegov cilj je drugačiji. Svrha je ne da se garantuje odgovarajući proces u konkretnom administrativnom predmetu, kao što je to bio slučaj u prethodnom režimu, već da se promoviše učestvovanje javnosti u upravljanju i jačanje demokratskog karaktera institucija. Ovaj cilj objašnjava rasprostranjeno usvajanje propisa o slobodi informisanja u evropskim zemljama u toku poslednje dve decenije. Svih 15 evropskih pravnih poredaka koji su obuhvaćeni analizom usvojilo je, ili su u procesu usvajanja, „Akt o slobodi informisanja“ ili ekvivalentne režime.

Delimični izuzeci iz ovog opšteg trenda su Austrija, Francuska, Italija i Španija. U Austriji, administrativna transparentnost je suštinski u nadležnosti *Länder-a*. Na federalnom nivou, Zakon o pristupu informacijama, koji je usvojen 1987. godine, daje samo osnovno regulisanje neinstrumentalne transparentnosti.<sup>37</sup>

Francuska je bila vrlo razvijena u pogledu priznavanja prava na odbranu (gde između ostalog pripada i pristup dokumentima), ali manje pozitivna kada se radi o prihvatanju proširenog pojma transparentnosti. Ovo poslednje je u stvari zasnovano na ideji direktnog učestvovanja i kontrole rada uprave od strane građana koja ne može lako da se uklopi u francuski model zastupničke demokratije (u kojem kada se radi o učestvovanju i odgovornosti vlade, posreduje parlament). Ovo bi moglo bar delimično da objasni francusko opiranje usvajanju

<sup>32</sup> 1992. Portugalski Zakon o upravnom postupku, članovi 61-65.

<sup>33</sup> 1999. Slovenački ZUP, član 82.

<sup>34</sup> 1992. Španski ZUP, članovi 35 i 37.

<sup>35</sup> 1986. Švedski ZUP, član 16.

<sup>36</sup> Francuski zakon br. 78-753 od 17. jula 1978. godine o različitim merama za poboljšanje odnosa između administracije i javnosti, koji je nekoliko puta izmenjen i dopunjen, poslednji put dekretom br. 2009-483 od 29. aprila 2009.

<sup>37</sup> Osnovni akt od 15. maja 1987. godine o obavezi pružanja informacija je propis koji ima jednu stranicu i koji ne promoviše visok nivo transparentnosti. On predviđa generalno pravo pristupa i obavezuje federalne organe da odgovore na pitanja u vezi svoje oblasti odgovornosti, ali samo dotle dok to nije u sukobu sa pravnom obavezom očuvanja tajnosti. Pored toga, on ne dozvoljava građanima da pristupe dokumentima, već samo da dobiju odgovore od vlade o sadržaju informacija. Na osnovu ovog zakona, austrijski *Länder* je doneo propise koji nameću slične obaveze svojim organima.



propisa o slobodi informisanja. Isti otpor sreće se i u Italiji i Španiji, zemljama koje su tradicionalno pod uticajem francuske kulture.

Pored toga, ovi izuzeci, odnosno Francuska, Italija i Španija, su samo delimični i možda prolazni. U Francuskoj, gore pomenuta odredba Zakona o pristupu administrativnim dokumentima iz 1978. godine („svako lice ima pravo da sazna informacije koje sadrži administrativni dokument čiji su zaključci nepovoljni po to lice”<sup>38</sup>) primenjuje se na način koji omogućava *svim licima*, bez obzira da li su deo upravnog postupka ili ne, da dobiju pristup administrativnim dokumentima koji su u posedu javnih organa. Slično rešenje je usvojeno u Španiji, gde nominativni i nenominativni dokumenti podležu različitim režimima objavljivanja. Pored toga, predlog o slobodi informisanja se trenutno razmatra u vladi Španije.<sup>39</sup>

Za razliku od gornjeg slučaja, u Italiji se zahtev u vezi opravdanog pravnog interesa kojeg predviđa Zakon o upravnom postupku<sup>40</sup> sada tumači na manje restriktivan način: sudovi su počeli da priznaju (ograničeno) pravo pristupa subjektima koji zastupaju kolektivne interese, kao što su organizacije potrošača i grupe za zaštitu životne sredine, u ime onih koje te grupe zastupaju. Pored toga, trenutno se odvija radikalna preokret tog pristupa: 2009. godine je u zakonodavstvo uvedeno načelo „totalne transparentnosti“, koje je sada u procesu sprovođenja.<sup>41</sup>

#### ***1.1.4. Preliminarne implikacije***

Međunarodni, evropski i nacionalni pravni razvoj je do sada jezgrovito pokazao da se pravo pristupa službenim dokumentima u Evropi sada generalno smatra osnovnim načelom. Posebna pravila koja utvrđuju proširenje ovog prava u evropskom pravnom poretku su navedena u aktima o slobodi informacija ili propisima koji su namenjeni u tu svrhu. Ta pravila potvrđuju da pojam administrativne transparentnosti nosi relevantne demokratske implikacije. Takva svest se dosledno širi iz nordijskih zemalja u ostatak Evrope bez bilo kakve značajne divergencije između zapadnih i istočnih zemalja.

Ako je pravo na pristup dokumentima i informacijama koji su u posedu javnih organa postalo osnovno pravo u Evropi, koje su onda implikacije toga? Većina od tih implikacija je prikazana u Delu II. Ipak, dve od njih zaslužuju da budu pomenute na samom početku. Prvo, fundamentalna priroda prava zahteva striktno tumačenje bilo kog ograničenja uživanja tog prava.<sup>42</sup> Drugo, javni organi moraju da izlože bilo koje takvo ograničenje

<sup>38</sup> Zakon od 17. jula 1978. godine, član 3 (videti gornji tekst, Deo I.1).

<sup>39</sup> Presuda 51/1984 od 25. aprila 1984. godine Ustavnog suda i presuda od 19. maja 1988. godine Vrhovnog suda navele su da je princip transparentnosti bio osnovni princip za demokratiju, ali nije usvojen zakon o slobodi informisanja da bi podržao ove odluke i regulisao princip. Ipak, 3. marta 2010. godine, Koalicija Pro Acceso (platforma organizacija građanskog društva Španije) pozvala je vladu da objavi nacrt zakona o slobodi informisanja pre nego što ga pošalje parlamentu, tako da građansko društvo može da da komentare i sugestije. Videti na [www.access-info.org/en/spain-coalicion-pro-acceso/93-coalicion-wpfd-2010](http://www.access-info.org/en/spain-coalicion-pro-acceso/93-coalicion-wpfd-2010).

<sup>40</sup> Član 22 zakona br. 241/1990.

<sup>41</sup> Videti zakonski dekret br. 150/2009 o javnom zapošljavanju i proceni učinka administracije, koji ima veoma malo opštih odredaba u vezi transparentnosti. Ove odredbe sadrže različit pristup od onog iz statuta iz 1990. godine, pošto one propisuju da je „transparentnost predviđena kao mogućnost potpunog pristupa, čak i kroz objavljivanje na internet stranicama administracija, informacija koje se tiču svakog aspekta organizacije“ i zahtevaju najveću transparentnost informacija koje se odnose na mere i procene učinka (član 11).

<sup>42</sup> Videti mišljenje vrhovnog tužioca Madura u predmetu C-64/05 P, *Švedska protiv Komisije* (18. jul 2007. godine) stav 42: „Pošto je pravo na pristup dokumentima koji su u posedu institucija postalo osnovno pravo

proveri proporcionalnosti: načelo proporcionalnosti zahteva da „odstupanja ostaju u granicama onoga što je odgovarajuće i potrebno za postizanje cilja koji se ima u vidu”.<sup>43</sup> Treća i najvažnija posledica je da režimi transparentnosti treba da budu revidirani tako da se garantuje najširi mogući pristup službenim dokumentima.

## **I.2. Transparentnost kao rezultat promišljenog sprovođenja politike**

Uprkos generalnom trendu približavanja većoj transparentnosti, otvorenost u upravljanju je realnost samo u nekim evropskim zemljama, dok je u drugim to na mnogo nižem nivou. Mikro divergencija potiče iz interakcije tri glavna faktora: prvi faktor – zakonski okvir – biće opsežno razrađen u Delu II ovog dokumenta; drugi i treći faktor – odnosno, kultura transparentnosti/poverljivosti u administraciji i sposobnost da se sprovede politika transparentnosti – biće ukratko elaborirani u ovom delu.

### **I.2.1. Administrativna kultura**

Uprkos generalnom priznanju transparentnosti kao osnovnog načela javnog delovanja, glavni faktor divergencije je rezultat kulture ili tradicije koja preovladava u mnogim specifičnim nacionalnim administrativnim sistemima. Sa izuzetkom nordijskih zemalja, većinu evropskih pravnih poredaka, i u zapadnoj i istočnoj Evropi, je sve donedavno karakterisala snažna tradicija netransparentnosti.

U Francuskoj je pre 1978. godine sloboda pristupa dokumentima koji su u posedu administracije bila veoma ograničena. Tajnost podataka u posedu administracije je shvatana kao pravi odgovor na potrebu da se zaštiti javni interes. Tek je akt od 17. jula 1978. godine učinio da francuski sistem, koji su izgradili Rišelje i Napoleon kao „bastion tajnosti“, raskine sa „tradicijom ćutanja i tajnosti, koja je možda bila snažnije nego bilo gde drugde“.<sup>44</sup> Pitanje poverljivosti kao sredstva za zaštitu javnog interesa bilo je (a u nekim vidovima još uvek je) veoma relevantno u Italiji. Do 1990. godine, generalno pravilo bila je tajnost, koja je bila i načelo administrativne akcije i obaveza javnih službenika. I u Portugalu i u Španiji, dugotrajne desničarske diktature su nametnule striktno režime tajnosti. U Austriji, tradicija administrativne tajnosti, koja datira iz 1785. godine, bila je osnažena 1925. godine kada je ustavu dodata odredba o administrativnoj tajnosti, dok je odredba o pristupu informacijama dodata ustavu tek 1987. godine (član 20.3). Postojanje snažne tradicije administrativne zatvorenosti i tajnosti – često je opisivano kao „načelo tajnovitosti“ – takođe objašnjava zašto je Nemačka bila jedna od poslednjih evropskih zemalja koja je donela akt o slobodi informisanja (2005).

U Istočnoj Evropi, ostali faktori su doveli do sličnih rezultata. U Rumuniji je, u toku komunističkog totalitarnog režima (1947-1989), zatvorenost administracije bila ugrađena u javnu sferu. Delimično kao posledica ovog faktora, u Rumuniji ne postoji duga ili čvrsta tradicija učestvovanja u donošenju politika niti u pristupu dokumentima od javnog interesa. U Poljskoj je pravna tradicija zaštite javnog (ili državnog) interesa tajnošću veoma duga. Neka pravila o tajnosti koja datiraju još iz zakondavstava zemalja u čijem se sastavu nalazila (Nemačka i Rusija), još uvek su važila i posle sticanja nezavisnosti (1918). Prvi poljski akt koji je regulisao

---

od ustavne važnosti koje je povezano sa principima demokratije i otvorenosti, bilo koji pomoćni propis koji reguliše uživanje tog prava mora da bude tumačen upućivanjem na njega, a ograničenja tog prava koja propisuju propisi moraju da budu tumačena još restriktivnije.”

<sup>43</sup> Evropski sud pravde, predmet 222/84 *Džonston protiv šefa Kraljevske Alster policije* (1986), stav 38.

<sup>44</sup> Gaj Braibant (1987), “Predgovor”, u Lasserre, Lenoir and Stirn (eds.) (1987), *La transparence administrative*, PUF, Pariz, PUF, str. VIII.

pitanje tajnosti bio je propis od 16. februara 1928. godine o kaznama za špijunažu i za neka krivična dela protiv države. Kasnije je ustav iz 1952. godine uveo zaštitu državnih tajni kao obavezu svakog građanina.<sup>45</sup> Ovu odredbu je promenio tek novi ustav iz 1997. godine. Slično važi i za većinu istočnoevropskih zemalja.

Stoga nije iznenađujuće da mnogi službenici – i u Zapadnoj i u Istočnoj Evropi – još uvek neguju kulturu tajnosti, koja se manifestuje na puno načina: generalno jaka pravna obaveza javnih službenika da čuvaju poverljivost, prošireno tumačenje odredaba koje ograničavaju pristup informacijama (na primer, privatnost), nekorišćenje svih predviđenih postupaka za stavljanje informacija na raspolaganje i često nepostupanje (tišina) ili kašnjenja u procesuiranju zahteva za pristup javnim informacijama.

### ***1.2.2. Sprovođenje politike***

Ipak, ne treba preterivati sa relevantnošću kulturne tradicije. Dobro zamišljeni procesi sprovođenja politike koja podstiče transparentnost mogu da imaju relevantan uticaj na stavove administracija (i građana) u pogledu slobode informisanja.

Uzmimo slučaj Estonije. Posle ponovnog sticanja nezavisnosti 1991. godine, tranzicija iz zatvorenog (sovjetskog) režima u moderno otvoreno društvo bila je široko prihvaćeni cilj. Postojala je zajednička želja da se ponovo uspostavi demokratsko upravljanje i olakša ekonomski rast, kao i pridruživanje EU. Politika transparentnosti i borbe protiv korupcije doživljavane su kao međusobno povezane i kao neophodan preduslov za obezbeđivanje stranih investicija u Estoniju. Značajna pažnja i resursi su posvećeni procesu sprovođenja. Slobodan pristup administrativnim dokumentima i drugim javnim informacijama bili su deo strategija za borbu protiv korupcije.<sup>46</sup> Kao rezultat toga, sada preovlađuje snažna kultura otvorenosti, kao reakcija na kulturu tajnosti iz perioda okupacije.

Drugi slučaj je Slovenija, zemlja sa još snažnijom tradicijom administrativne zatvorenosti. Od usvajanja zakona o pristupa javnim informacijama (2003.), aktuelna praksa i zakon su značajno izmenjeni. Rezultat je veoma otvorena administracija u kojoj su aktivnosti inspirisane načelom prema kojem su informacije koje se nalaze „u posedu“ javnih institucija „vlasništvo“ građana. Ova situacija predstavlja jasan raskid sa prošlošću.

Naredni dobar primer je iz Ujedinjenog Kraljevstva gde je kompozitna kultura upravljanja škodila otvaranju centralne vlade. Pre svega, postojali su istorijski razlozi za ovu tradiciju. Ustavni razvoj bio je zloglasno krvav i nasilan. Smatralo se da tajnost štiti živote, ili slično tome. Drugo, suverenost parlamenta značila je da je demokratija bila zastupnička. Ministri su bili odgovorni parlamentu, a ne javnosti. Treće, javne službe u Ujedinjenom Kraljevstvu su anonimne i *politički neutralne*. Tvrdilo se da će javne službe ako izgube svoju anonimnost, izgubiti svoju neutralnost. Četvrto, efikasno i delotvorno upravljanje bilo je veći prioritet od otvorene uprave. Zbog ovog dubokog uverenja u službenu tajnost, Ujedinjeno Kraljevstvo je usvojilo akt o slobodi informisanja nalik američkom tek 2000. godine, dugo vremena pošto su to učinili drugi upravni sistemi izgrađeni na modelu Vestminster/Vajthol - Australija (1982), Novi Zeland (1982), Kanada (1983) i Irska (1997).

Uprkos ovoj tradiciji i relativno kasnom donošenju ASI, britanski sistem sada spada među najotvorenije u svetu. Glavni razlog za to je pažljiv proces

<sup>45</sup> Član 79.1: “Budnost prema neprijateljima nacije i pažljivo čuvanje državnih tajni su obaveze svakog građanina Narodne Republike Poljske”.

<sup>46</sup> Npr. “Poštena država 2004-2007” i strategija protiv korupcije 2008-2012.

spvođenja koji je uveden u praksu. Kada je 1997. godine urađena Bela knjiga koja je pripremila reforme,<sup>47</sup> ispitana su iskustva drugih režima slobode informisanja. To iskustvo je otkrilo važnost promene administrativne kulture kroz usvajanje zahteva za „aktivnim“ objavljivanjem: obimno objavljivanje informacija ne samo da obezbeđuje da će se javni organi naviknuti da objavljuju informacije koje su nastale tokom normalnog obavljanja njihovih aktivnosti, već će se smanjiti i uticaj administrativnog opterećenja.<sup>48</sup> Ova strategija je formalizovana usvajanjem ASI 2000. godine i postepeno je primenjivana u narednim godinama kroz elaboraciju *ad hoc* „šema objavljivanja“. Akt o slobodi informisanja je stupio na snagu 5 godina kasnije, 1. januara 2005. godine, kada su šeme objavljivanja stupile na snagu širom javnog sektora.

Važnost odgovarajuće strategije sprovođenja je tesno povezana sa kulturnom dimenzijom, čak je i prevazilazi. Na propise o transparentnosti značajno utiče evolucija medijskih tehnologija, pa stoga njihova primena zahteva i tehničko znanje i obuku.

Ovaj zahtev je potvrđen iskustvom Finske, zemlje u kojoj su i administracija i građansko društvo izuzetno orijentisani prema transparentnosti. Uprkos toj klimi otvorenosti, reforma propisa o transparentnosti (1999) praćena je ekstenzivnim programom obuke. Pored toga, donete su preporuke u vezi informacionih službi organa, a napravljeno je i više posebnih internet stranica na internet stranici Ministarstva pravde.<sup>49</sup>

Da rezimiramo, tačno je da kulturna tradicija administrativnog sistema ima ključan uticaj na stepen otvorenosti tog sistema. Ipak, kultura može brzo da se menja, unutar administracije i van nje. Kao što je pokazalo upoređivanje iskustava iz nekoliko zemalja, ova promena može da bude inicirana i vođena adekvatnom strategijom za sprovođenje i donošenjem novih politika o otvorenoj upravi.

---

<sup>47</sup> Kabinet UK (1997), *Bela knjiga: Vaše pravo da znate*, HMSO, London.

<sup>48</sup> Ibid., stavovi 2.17-2.18.

<sup>49</sup> Videti [www.om.fi/en/Etusivu/Perussaannoksisu/Julkiisuuslaki](http://www.om.fi/en/Etusivu/Perussaannoksisu/Julkiisuuslaki) (takođe na engleskom jeziku).

## DEO II. PRAVO NA TRANSPARENTNOST: ZAJEDNIČKI EVROPSKI PRAVNI STANDARDI

### II.1. Korisnici

Priznavanje prava na informacije od javnog značaja implicira da „svako“ ima pravo na pristup tim informacijama. Administracija ne može da odbije zahtev zbog toga što zahtev nije zasnovan na konkretnom interesu. Objavljivanje može da bude sprečeno samo ako administracija pokaže postojanje preovlađujućeg javnog ili privatnog interesa da se sačuva poverljivost. Teret obrazlaganja je na javnom organu.

Analiza discipline usvojene u 15 pravnih poredaka razmotrenih u ovom izveštaju naglašava postojanje detaljnijih zajedničkih standarda. Dva aspekta zaslužuju posebnu pažnju: *a)* relevantnost razlike između državljana i onih koji to nisu; *b)* obrazloženje zahteva i identifikacija strane koja je podnela zahtev.

*a) Državljeni i stranci.* Šta u stvari predstavlja značenje „svako“? Da li pravo pristupa treba da bude omogućeno ne samo državljanima, već i strancima, bez obzira da li žive u dotičnoj državi ili ne? Novi zajednički evropski standard daje afirmativan odgovor.

U prošlosti je pristup informacijama bio ograničen na državljane. Ovo rešenje koje su propisivali stari propisi, kao što je finski Akt o otvorenosti vlade iz 1951. godine, se više ne poštuje. Pristup dokumentima je postepeno proširivan tako da je obuhvatao i strance, čime je pravo na pristup postalo osnovno pravo. U oblasti transparentnosti, mogućnost da javni organi vrše diskriminaciju po osnovu državljanstva ne može da bude podržana nijednim legitimnim ili razumnim sredstvom.

Štaviše, ako pristup dokumentima ima prirodu osnovnog prava, tada je isključivanje stranaca koji ne žive u dotičnoj državi takođe diskutabilno. Član 2 Uredbe EK 1049/2001 daje pravo pristupa državljanima i strancima koji imaju dozvolu boravka u dotičnoj zemlji: izgleda da ova uredba isključuje strance koji nemaju dozvolu boravka. Ipak, institucije EU nikada nisu primenjivale postojeću razliku na štetu stranaca bez dozvole boravka, što predstavlja implicitno priznavanje nedoslednosti takve razlike, koja se trenutno razmatra.<sup>50</sup>

Stoga, kao što pokazuju drugi primeri (na primer, Nemačka,<sup>51</sup> Portugal,<sup>52</sup> Slovenija,<sup>53</sup> i Švedska<sup>54</sup>), evropski pravni poretki se kreću ka jedinstvenom zajedničkom standardu: pristup informacijama se dozvoljava „svakome“, pri čemu se pod tim podrazumevaju i stranci, bez obzira da li imaju dozvolu boravka ili ne.

<sup>50</sup> U stvari, predlog za izmenu Uredbe EK 1049/2001u cilju eliminisanja razlike i proširivanja prava na pristup bilo kom fizičkom ili pravnom licu je trenutno na razmatranju.

<sup>51</sup> Prema ASI iz 2006. godine, tražilac informacije ne mora da bude državljanin, niti da ima dozvolu boravka u Nemačkoj.

<sup>52</sup> Neinstrumentalna transparentnost je otvorena za svakoga, čak i za strance bez dozvole boravka, zbog principa asimilacije koji potiče iz člana 15 portugalskog ustava.

<sup>53</sup> Član 44 slovenačkog ustava eksplicitno kaže: „Svako ima pravo da slobodno dobije informacije koje su namenjene za javno korišćenje. (...) Državljeni drugih država i lica bez državljanstva koja se nalaze u Estoniji (stranci sa dozvolom boravka i bez nje) imaju prava naznačena u stavovima 2 i 3 ovog člana, na isti način kao i državljani Estonije, osim ako je drugačije propisano zakonom.”

<sup>54</sup> Prema švedskom Aktu o slobodi informacija, strani državljani su izjednačeni sa švedskim državljanima, pri čemu svi oni „imaju pravo na slobodan pristup službenim dokumentima“ (članovi 2.1 i 14.5).

*b) Obrazloženje zahteva.* Drugo pitanje je da li korisnik treba da obrazloži zahtev i identifikuje se.

Konvencija Saveta Evrope o pristupu službenim dokumentima na odgovarajući način rezimira relevantne standarde. Prvo, pravo pristupa informacijama od javnog značaja je „pravo svakoga, bez diskriminacije po bilo kom osnovu“ (član 2.1). Drugo, „tražilac službenog dokumenta nije obavezan da navodi razloge zbog kojih mu treba omogućiti pristup službenom dokumentu“ (član 4.1). Treće, zemlje članice „mogu da daju tražiocu pravo da ostane anoniman, osim kada je objavljivanje identiteta od suštinske važnosti za procesuiranje zahteva“ (član 4.2).

Dok je u proceduralnim režimima transparentnosti koje propisuju zakoni o upravnom postupku, pravo ograničeno na strane u postupku, zbog čega je potrebno obrazloženje i identifikacija da bi se administracija uverila u postojanje interesa ili mesta lica, kada se radi o režimima u okviru akata o slobodi informisanja, pravo pristupa nema subjektivna ograničenja. „Svako“ ima pravo da podnese zahtev, *bez obzira na motiv*. Evropski ASI pokazuju visok nivo približavanja u tom pogledu. Pristup informacijama od javnog značaja odobrava se bez obaveze pokazivanja bilo kakvog individualnog interesa (zakonskog ili stvarnog). Naravno, lice koje podnosi zahtev može da navede svoje motive, ali nije obavezno da to uradi. Ako postoji takva obaveza, tada ta disciplina pristupa postaje, po definiciji, režim koji nije režim iz domena akata o slobodi informisanja.

Identifikacija se generalno zahteva, pre svega zbog praktičnih razloga: ona pomaže administraciji da obezbedi koordinirano procesuiranje zahteva. Ipak, u nekim pravnim poretcima – kao što je u Finskoj<sup>55</sup> ili Švedskoj<sup>56</sup> – zaštita prava na anonimnost može da odredi usvajanje suprotnog pravila, odnosno da javni organi ne mogu da traže da saznaju identitet lica na račun njegovog/njenog zahteva za odobravanje pristupa. Samo kada postoje obostrani javni ili privatni interesi za poverljivost, podnosilac zahteva mora da se identifikuje (npr. zahtev za pristup nečijem dosijeu koji sadrži lične podatke).

## **II.2. Obuhvat**

Da bi procenili obuhvat akata za slobodu informisanja u Evropi, treba razmotriti četiri pitanja: *a) Da li se ASI primenjuju u sva tri ogranka vlasti? b) Da li se primenjuju u svim sektorima/oblastima javnih intervencija? c) Da li (takođe) važe i za regionalne/teritorijalne subjekte? d) Da li (takođe) važe i za privatne subjekte koji obavljaju javne funkcije?*

*a) Kada se radi o prvom pitanju, sloboda informacija treba u principu da se odnosi na sve dokumente i informacije koje su u posedu javnih organa, bez obzira na njihov značaj za neki administrativni postupak ili za izvršnu vlast. Ipak, često je slučaj da posebni propisi važe za parlamentarne i sudske postupke.*

Posebno je pravosuđe često isključeno iz obuhvaćenosti ASI, pošto ono podleže posebnim pravilima kada se radi o javnosti, čiji je cilj zaštita nezavisnosti sudova. Ovde smo pomenuli Uredbu EK br. 1049/2001. Ona reguliše „javni pristup dokumentima Evropskog parlamenta, Saveta i Komisije“, a ne pristup dosijeima

<sup>55</sup> Finski akt o o tvorenosti vlade, član 13.1.

<sup>56</sup> Švedski akt o slobodi štampe, član 14.3.

Evropskog suda pravde.<sup>57</sup> Pored toga postoje pravni poretki u kojima propisi o slobodi pristupa važe za sve ogranke vlasti. Na primer, finski ASI važi ne samo za državne administrativne organe, već i za „sudove“ i „parlamentarne agencije i institucije”.<sup>58</sup>

b) Kao generalno pravilo, režimi transparentnosti važe u svim sektorima/oblastima javnih intervencija. Izuzetak od pravila je britanski ASI koji ne važi za bezbednosne i obaveštajne agencije.<sup>59</sup> Ipak, izuzeci se obično odnose na određene vrste javnih interesa, a ne na administrativni sektor sam po sebi.<sup>60</sup> Kao posledica toga, bilo kojoj informaciji je otvoren pristup, čak i kada se radi o funkcijama javnog reda, osim ako za slučaj važi posebno izuzeće.

c) Pravila transparentnosti odnose se na osnovno pravo. Kao posledica toga, ona treba da važe i za regionalne/teritorijalne subjekte. Ipak postoje dva relevantna izuzetka, koja se odnose na federalne i regionalne države.

*Federalne države.* U Nemačkoj federalni ASI nije obavezujući za *Länder*. Većina njih – 11 od 16 – imaju teritorijalni ASI (koji ne moraju da budu slični federalnom ASI). U Austriji ustav ne daje nadležnost federaciji u pitanjima transparentnosti i poverljivosti: “odredbe o informacijama” prate kompetentnost relevantne teme. Devet *Länder-a* ima režime transparentnosti za zaštitu podataka, pristup informacijama o životnoj sredini ili za pristup informacijama od javnog značaja, koji su praktično isti kada se radi o sadržaju i tekstu.

*Regionalne države.* U Španiji, pravila o administrativnoj transparentnosti (sadržana u Zakonu o upravnom postupku, jer ne postoji poseban ASI) važe i za regionalne i za lokalne organe: to je osnovni zakon koji obavezuje sve administracije i funkcije. Ipak, regionalni i lokalni organi imaju ovlašćenje da donose detaljnije propise u vezi pristupa dokumentima, pri čemu ti propisi moraju da poštuju nacionalna pravna načela i zahteve. Stoga, teritorijalna autonomija u pogledu regulisanja pitanja transparentnosti podleže uslovu „višeg standarda”.<sup>61</sup> Isti uslov postoji i u Italiji. Regioni mogu da donose svoje propise u vezi ovog pitanja, što jasno dokazuje postojanje 15 regionalnih statuta o transparentnosti (od 20 regiona). Ipak, transparentnost je pitanje koje je u nadležnosti centralnih organa kada se radi o definiciji „suštinskih elemenata rada javne uprave.”<sup>62</sup>

Stoga, centralna vlast utvrđuje minimalni standard transparentnosti, dok regionalni zakoni mogu da odobre veću, ali ne i manju transparentnost.

Kada ustav daje regulatornu autonomiju teritorijalnim subjektima, model koji je usvojen u Italiji i Španiji može da obezbedi uravnoteženo rešenje. U stvari, taj model predstavlja dobar kompromis između teritorijalne regulatorne autonomije i potrebe za očuvanjem

<sup>57</sup> Pre stupanja na snagu Lisabonskog sporazuma (1. decembar 2009. godine), režim transparentnosti važio je, barem formalno, samo za Savet, Komisiju i Parlament, a ne i za agencije i druge pomoćne organe. Lisabonski sporazum sada proširuje obavezu transparentnosti na sve organe i agencije EU (član 15 Sporazuma o funkcionisanju Evropske unije).

<sup>58</sup> Subjekti na koje se primenjuje akt o otvorenosti vlade navedeni su u članu 4 tog akta.

<sup>59</sup> Član 23 ASI isključuje „informacije dobijene od, ili koje se odnose na organe koji se bave pitanjima bezbednosti“ i navodi dotične organe.

<sup>60</sup> Videti donji član II.4.

<sup>61</sup> Na primer, autonomna zajednica Galicija je donela zakon u kojem je princip transparentnosti bio zahtevniji za vladu, posebno kada se radi o objavljivanju podataka koji se odnose na ugovore i davanje subvencija: videti zakon 4/2006 o transparentnosti i najboljim praksama u javnoj upravi Galicije.

<sup>62</sup> Zakonski dekret br. 150/2009, Član 11.1. Videti i italijanski ustav, član 117.2.m.

zajedničkog minimalnog nivoa transparentnosti. Ovih dana ova potreba je još hitnija, imajući u vidu opšte priznavanje transparentnosti kao osnovnog prava.

d) Četvrto pitanje je da li režimi transparentnosti treba da važe ne samo za javne organe, već i za privatne subjekte, i ako je to tako pod kojim uslovima.

Kada se radi o pitanju „*da li i privatni subjekti*“, većina evropskih ASI predviđa afirmativan odgovor. Jedini delimični izuzeci su britanski i španski propisi. Britanski ASI ne važi za privatne organe. Pravilo je da privatne službe nisu obuhvaćene ASI, ali regulatori jesu, pa stoga zahtev za pristup informacijama može njima da bude podnet.<sup>63</sup>

Ipak, britanski izuzetak je delimičan zbog toga što državni sekretar može da imenuje kao javni organ, za potrebe ASI, „bilo koje lice koje (...) (a) po mišljenju državnog sekretara obavlja javnu funkciju, ili (b) pruža, shodno ugovoru koji je sklopljen sa bilo kojim javnim organom, bilo koju uslugu čije je pružanje u nadležnosti tog organa.”<sup>64</sup> Slično tome, španski ZUP se ne primenjuje na privatne subjekte.<sup>65</sup> Ipak, on pokriva sve vidove javnih organa, uključujući kompanije koje su, uprkos njihovoj privatnoj formi, u vlasništvu države ili drugog javnog organa.

Kada se radi o pitanju „*pod kojim uslovima*“, ASI uključuje privatne subjekte, delimično se preklapajući sa prethodnim aktom, pri čemu se koriste četiri glavna izborna kriterijuma. Analiza je izvršena polazeći od najrestriktivnijeg pa do najmanje restriktivnog.

Prvi (najrestriktivniji) kriterijum odnosi se na obavljanje „javnih ovlašćenja“. Shodno tome, pravila o slobodi informisanja primenjuju se samo na privatne subjekte kojima su poverena javna ovlašćenja, kao što su ovlašćenja za overavanje (npr. notarstvo) ili kontrolna ovlašćenja (npr. organi koji vrše tehničku kontrolu). To je na primer, slučaj u Nemačkoj.

Drugi kriterijum se poziva na *suštinsko* značenje „javnih kompanija“. Ono što se uzima u obzir kada je reč o primeni ASI nije pravna priroda kompanije, već finansijski doprinos države ili drugih javnih subjekata. Shodno tome, ASI važi i za kompanije koje su u vlasništvu države ili za druge javne subjekte, čak i ako je njihova organizaciona forma regulisana privatnim pravom. Obrazloženje je jasno: ako se njihova aktivnost finansira iz javnih sredstava, one moraju da budu transparentne i odgovorne prema javnosti.

Treći kriterijum je obavljanje javne funkcije. On se preklapa sa dva prethodna kriterijuma: kada su privatnom subjektu data javna ovlašćenja, ili kada se on finansira iz javnih sredstava, uobičajeni zaključak je da su bar neke od njegovih funkcija od javnog značaja. Ipak, ovaj treći kriterijum je širi: on uključuje privatne organe koji nemaju posebna ovlašćenja niti javnu finansijsku podršku, a ipak obavljaju zadatke od javnog interesa, što je slučaj sa privatnim provajderima javnih komunalnih usluga. Najbolji primer ovog kriterijuma je francuski propis o transparentnosti iz 1978. godine, koji se primenjuje na sve subjekte iz domena privatnog prava kojima je povereno obavljanje javnih usluga, bilo da imaju javna

---

<sup>63</sup> Komunalne organizacije su obavezne da pružaju informacije u skladu sa svojim važećim statutima (npr. Akt o komunalnim uslugama iz 2000. godine, Akt o komunikacijama iz 2003. godine itd.).

<sup>64</sup> Britanski ASI, član 5.1.

<sup>65</sup> U Španiji, režim transparentnosti može da bude primenjen na privatne ugovarače samo ako javni ugovor sadrži klauzulu koja obavezuje privatne subjekte da poštuju član 37 ZUP-a.



ovlašćenja ili ne.<sup>66</sup> Ovaj kriterijum je usvojen u mnogim kontinentalnim evropskim zemljama gde je često ublažen funkcionalnim poduslovima: odredbe o transparentnosti se primenjuju samo na dotične privatne organe u pogledu njihovih konkretnih zadataka koji su od javnog značaja.

Četvrti kriterijum, koji je na primer usvojen u Portugalu i Rumuniji, zasnovan je na pojmu „organa čiji rad reguliše javno pravo“. Ovaj pojam je pozajmljen iz zakona o javnim nabavkama EU, prema kojem „organ čiji rad reguliše javno pravo“ označava bilo koje lice: a) koje je osnovano za konkretnu svrhu ispunjavanja potreba od opšteg interesa, koja nema industrijski ili komercijalni karakter; b) koje je pravno lice; i c) koje u najvećem delu finansira država, regionalne ili lokalne vlasti, ili drugi organi koje reguliše javno pravo; ili koji podležu nadzoru od strane tih organa; ili koji imaju administrativni, upravni ili nadzorni odbor, čiju su većinu članova imenovala državne, regionalne ili lokalne vlasti, ili drugi organi čiji rad reguliše javno pravo”.<sup>67</sup> U poređenju sa prethodnim kriterijumima, ovaj je čak i širi. Stoga, neki dodatni podkriterijumi mogu da važe u cilju kvalifikacije prirode informacija koje su izuzete od objavljivanja. Štaviše, njegova prednost je očigledna: on pruža uporište pojmu koji je dobro ustanovljen u svim državama članicama EU.

### II.3. Predmet

Prema nekim zakonskim aktima o transparentnosti, pravo pristupa se odnosi na „dokumente“, dok, prema drugim propisima, pravo pristupa se odnosi na „informacije“. Koliko je relevantna ova terminološka razlika? Da li ona podrazumeva suštinsku razliku u predmetu propisa?

U apstraktnom smislu, ova dva pojma su različita. Raniji propisi omogućavali su podnosiocu zahteva da vidi *dokument* i dobije kopiju istog. Noviji propisi omogućavaju podnosiocu zahteva da, pored toga, zahteva od administracije da objavi bilo koju *informaciju* koja je u njenom posedu, čak i kada nije sadržana u dokumentu. Stoga, prvi pojam ima uže značenje od drugog, čak i ako je pojam dokumenta obično definisan veoma opširno, bilo od strane domaćih sudova ili od strane samih zakonodavaca.<sup>68</sup>

Tipično, (širi) pojam *informacije* je potvrđen u ASI, dok se (uži) pojam *dokumenta* odnosi na pravila iz ZUP-a o proceduralnoj transparentnosti.<sup>69</sup> Većina režima ASI jasno propisuju pravo pristupa *informacijama* i nameću obavezu javnom organu (ne samo objavljivanja već postojećeg dokumenta, već i) procesuiranja informacija i elaboracije podataka koji još nisu na raspolaganju javnosti. Prema britanskom ASI, na primer, bilo koje lice ima pravo na presumpcijsko pravo pristupa informacijama „koje su u posedu“

<sup>66</sup> Npr. odluke francuskog *Conseil d'État* u predmetima *Ville de Melun et Association "Melun culture loisirs c/ Vivien"* (20. jul 1990.), *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (22. februar 2007., n°264541), i *Commune d'Aix en Provence* (CE, 6. april 2007., n° 284736).

<sup>67</sup> Član 1.9 direktive 2004/18/EC od 31. marta 2004. godine o koordinaciji postupaka za dodeljivanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnim nabavkama i ugovora o javnim uslugama.

<sup>68</sup> Npr. francuski zakon br. 78-753, član 1, definišući "administrativne dokumente" kao "dosijea, izveštaje, studije, zapisnike, zabeleške, statističke podatke, direktive, instrukcije, cirkulare, obaveštenja i odgovore ministarstava koji uključuju tumačenje pozitivnog prava ili opis administrativnih postupaka, mišljenja, predviđanja i odluka", bez obzira na njihov datum ili formu.

<sup>69</sup> Upućivanje na pojam dokumenta može da se na primer pronađe u starijim propisima koji su uglavnom namenjeni regulisanju proceduralne transparentnosti, kao što je to slučaj u Francuskoj (Zakon br. 78-753, član 1), Italija (Zakon br. 241/1990, član 22.1.d) ili Španija (Zakon br. 30/1992, član 37.1).

javne administracije, u bilo kom obliku.<sup>70</sup> Obrazloženje je očigledno: ako je svrha režima slobode informisanja promocija učestvovanja u procesu odlučivanja i čvršća javna kontrola nad radom vlade, sama činjenica da li je informacija sadržana u dokumentu ili ne, ne treba da pravi nikakvu razliku.

Uprkos tome, postoje režimi slobode informisanja koji definišu predmet prava pristupa upućivanjem na pojam „dokument“, Čak i tada postoje neka „pravna sredstva“ koja za cilj imaju ublažavanje kontradikcije.

Prvi interesantni primer je portugalski ASI. Pri definisanju predmeta prava pristupa, on upućuje na pojam „administrativni dokumenti“, ali zatim priznaje pravo svakome da traži uvid i u „administrativne dokumente“ i u „informacije u pogledu postojanja i sadržaja administrativnog dokumenta”.<sup>71</sup>

Drugi primer je iz zakonske regulative EU. Uredba EK br.1049/2001<sup>72</sup> eksplicitno povezuje pravo pristupa „dokumentima“. Ipak, Evropski sud pravde je ubrzo usvojio obimno teleologičko tumačenje ovog pojma: pošto je cilj kojem teži uredba o transparentnosti obezbeđivanje da građani imaju najširi mogući pristup informacijama, bilo bi „pogrešno“ tvrditi da se odluka institucije kojoj je upućen zahtev „odnosi samo na pristup 'dokumentima' kao takvim, a ne informacijama (...).”<sup>73</sup>

Isto obrazloženje treba u principu da važi i za nacionalne ASI. Ako je svrha maksimiziranje prava javnosti da zna, ne može da bude dopušteno nikakvo ograničavanje osim izuzetaka koja su eksplicitno uvedena u cilju zaštite legitimnih javnih i privatnih interesa. Priroda osnovnog prava zahteva da pristup bude garantovan svim *informacijama* koje su u posedu javnog organa, bez ograničenja koja se konkretno tiču predmeta.

## **II.4. Izuzeci**

Pravo pristupa dokumentima, kao i druga osnovna prava, ima neka ograničenja. Disciplina izuzetaka predstavlja najvažniji deo režima slobode informisanja. Njen cilj je da obezbedi da objavljivanje informacija koje su u posedu javnih organa ne bude na štetu relevantnih javnih ili privatnih interesa. Ipak, očigledan rizik je da, ako je osnov za izuzeće preširoko definisan i tumačen, pravo na dobijanje informacija može da bude prekomerno ograničeno.

Dva pitanja moraju da budu razmotrena. Prvo se tiče osnova za izuzeće: koja vrsta javnih i privatnih interesa može da bude zaštićena derogacijom načela transparentnosti? Drugo pitanje odnosi se na tehnike koje su na raspolaganju za ograničavanje administrativne diskrecije pri primeni izuzeća.

### **II.4.1. Osnovi za izuzeća**

U svim evropskim ASI, pravo pristupa podleže širokom spektru izuzetaka: neki od njih štite javne interese, dok drugi štite privatne interese. Konvencija Saveta Evrope navodi 12 osnova za izuzeće, dok uredba EU o pristupu dokumentima navodi 9 osnova.<sup>74</sup> Uprkos kvantitativnoj razlici, jedina suštinska razlika odnosi se na uključivanje, u konvenciji

<sup>70</sup> Britanski ASI, član 1.1.

<sup>71</sup> Portugalski zakon br. 46/2007, član 5.

<sup>72</sup> Videti uredbu EK br. 1049/2001, član 3.a.x.

<sup>73</sup> Videti predmet C-353/99 P, *Hautala* (6. decembar 2001.), stav 23.

<sup>74</sup> Videti Konvenciju o pristupu službenim dokumentima, član 3.1, i Uredbu EK br. 1049/2001, član 4.

Saveta Evrope, posebnog osnova koji se odnosi na zaštitu „životne sredine“. Ipak, režim EU se kreće u tom pravcu: prema jednom od amandmana na uredbu EK br. 1049/2001 koji je predložila Komisija, dodatni osnov za izuzeće odnosio bi se na „životnu sredinu, kao što su staništa retkih vrsta“. Ova konvergencija oko klauzule o životnoj sredini potiče iz potrebe da se izvrši usklađivanje sa odredbama koje potiču iz Konvencije iz Arhusa.<sup>75</sup> Kada se radi o ostalim razlikama, dva spiska izuzetaka razlikuju se samo po svojoj formulaciji. Isto može da se kaže o nacionalnim propisima koji su obuhvaćeni ovom analizom. Stoga, postoji visok stepen usklađenosti. Pored životne sredine, najčešći osnovi za izuzeće su sledeći:

a) *Zaštita legitimnih javnih interesa*

Ne opravdavaju svi javni interesi sužavanje prava na pristup dokumentima od javnog značaja. *Legitimni* javni interesi koji se obično pominju u nacionalnim i evropskim propisima mogu da budu podeljeni u dve glavne grupe.

U prvu grupu spadaju četiri javna interesa: odbrana i vojna pitanja; međunarodni odnosi; javna bezbednost (ili javni red ili javna sigurnost); monetarna, finansijska i ekonomska politika vlade. Ovi interesi su kolektivno identifikovani kao „suverene funkcije“ države.

Druga grupa izuzetaka po osnovu javnog interesa tipično sadrži informacije koje se odnose na sudske postupke; sprovođenje istraga, inspekcija i finansijskih kontrola; i na donošenje vladinih odluka (tj. interni dokumenti). Treba primetiti da se ovi osnovi za odbijanje pristupa pozivaju na određene kategorije akata, a ne na generičke javne interese.

Dokumenti koji se odnose na pitanje u vezi kojeg nije doneta odluka i dokumenti koji sadrže mišljenja za internu upotrebu kao deo razmatranja i preliminarne konsultacije unutar vlade, pripadaju drugoj kategoriji – internim dokumentima. Interni dokumenti moraju da se čuvaju odvojeno od dokumenata koji još uvek nisu „završeni“: ovi poslednji su preliminarne nacrti – koji se suprotno od internih dokumenata – ne smatraju službenim dokumentima, pa stoga ne mogu ni da budu uneti u registar dokumenata, niti da budu objavljeni.<sup>76</sup>

b) *Zaštita legitimnih privatnih interesa*

U suštini, postoje tri vrste privatnih interesa koje propisi o transparentnosti obično pominju kao osnov za izuzeće: a) trgovinska, poslovna i profesionalna tajna; b) komercijalni interesi; c) lični podaci.

Pojam trgovinske, poslovne ili profesionalne tajne je formalan, pošto zavisi od eksplicitne zakonske kvalifikacije. Potreba za zaštitom ovih tajni je stoga sama po sebi jasna. Intelektualna vlasnička prava obično spadaju u ovu kategoriju. Pored toga, ona mogu takođe da budu uključena pod pojam „komercijalnog interesa“, koji je širi: on ne samo da uključuje poslovne tajne, već i aspekte komercijalne aktivnosti koji nemaju veze sa tajnošću, kao što je zaključivanje ugovora sa javnim organom.

Režim ličnih podataka je regulisan u zemljama Evropske unije direktivom 95/46/EC i nacionalnim merama za njeno sprovođenje.<sup>77</sup> Ovaj proces usklađivanja takođe uključuje

<sup>75</sup> Videti član 4.1(e), Predlog Komisije za uredbu Evropskog parlamenta i Saveta u vezi javnog pristupa Evropskom parlamentu, Savetu i dokumentima Komisije, COM(2008)229final, 30. april 2008.

<sup>76</sup> Npr. švedski ASI, članovi 3.1 i 7.

<sup>77</sup> Konkretni akt – Uredba EK 45/2001 – putem kojeg institucije i organi Zajednice regulišu procesuiranje ličnih podataka.

pojam ličnih podataka, koji treba da bude shvaćen kao „bilo koja informacija u vezi sa identifikovanim fizičkim licem ili licem koje može da bude identifikovano (’predmet podataka’), pri čemu „lice koje može da bude identifikovano je ono lice čiji identitet može da bude utvrđen direktno ili indirektno, posebno pozivanjem na identifikacioni broj ili na jedan ili više faktora koji su specifični za njegov fizički, psihološki, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet”.<sup>78</sup> Ista definicija je usvojena u nacionalnim propisima o zaštiti podataka.

Jedan od glavnih problema režima pristupa odnosi se na sukob sa normama o zaštiti podataka. Prema režimima zaštite podataka, od institucija se zahteva da pre objavljivanja ličnih podataka provere da li je lice na koje se podaci odnose dalo svoju saglasnost. Pored toga, javni organ treba da uzme u obzir relevantnost potencijalno sukobljenih interesa u konkretnom predmetu.<sup>79</sup> Da li ove norme imaju prednost nad režimom pristupa, koji obično samo zahteva od javnog organa da proceni da li bi objavljivanje nanelo štetu po privatnost i druge legitimne privatne interese?

Evropski sud pravde se nedavno bavio ovim pitanjem. U svojoj prvoj presudi o izuzimanju „privatnosti i integriteta pojedinca“, koja je doneta 29. juna 2010. godine,<sup>80</sup> Sud je ispitao pitanje da li Komisija može da odobri pristup dokumentu koji sadrži imena učesnika na zatvorenom sastanku. Sud je smatrao da „kada zahtev koji je zasnovan na uredbi o pristupu dokumentima (...) ima za cilj dobijanje pristupa dokumentima koji sadrže lične podatke, odredbe uredbe o zaštiti podataka važe u potpunosti“. Pošto nije bilo saglasnosti nekih od učesnika na sastanku, Komisija je postupila u skladu sa svojom obavezom otvorenosti, tako što je objavila verziju dotičnog dokumenta iz kojeg su izbrisana njihova imena. Sud je dodao da, pošto podnosilac zahteva nije dostavio nijedno legitimno obrazloženje u cilju demonstriranja potrebe za ličnim podacima koje treba da budu preneti, Komisija nije bila u stanju da izvaga različite interese uključenih strana. Ona nije bila u stanju ni da proveri da li je postojao bilo koji razlog da se pretpostavi da podaci o legitimnim interesima dotičnog lica mogu da budu prejudicirani, kao što to zahteva uredba o zaštiti podataka. Opšte načelo može da se zaključi iz ove odluke: uredba o zaštiti podataka mora da bude tretirana kao *lex specialis* za režim pristupa. Stoga, u slučaju suprotstavljenih pravila, odredbe o zaštiti podataka nadjačavaju režim pristupa.

Opštije pitanje je da li javni organ koji dobije zahtev za pristup dokumentima mora da izvrši konkretnu, individualnu procenu sadržaja dokumenata koji su navedeni u zahtevu. Ovo pitanje je posebno relevantno u vezi sa poverljivim dokumentima (npr. za zaštitu obaveštajnih podataka i unutrašnje bezbednosti), kategoričkim izuzecima (npr. dokumenti koji se odnose na istrage i sudske postupke) ili trgovinskim, poslovnim i profesionalnim tajnama (kada formalna kvalifikacija zavisi od drugih zakonskih propisa).

Prema Evropskom sudu pravde, u principu, pristup dokumentu ne može da bude ograničen samo zbog toga što on pripada izuzetnoj kategoriji, kao što je sudski postupak ili zato što predstavlja tajnu. Konkretno, individualno ispitivanje dotičnog dokumenta je uvek potrebno zbog dve glavne svrhe: prvo, da se odredi, u

<sup>78</sup> Direktiva 95/46/EC, član 2.a.

<sup>79</sup> Prema direktivi 95/46/EC, lični podaci mogu da budu procesuirani ne samo kad je „lice na koje se podaci odnose nedvosmisleno dalo svoju saglasnost“, već i, između ostalog, kad je „procesuiranje potrebno zbog legitimnih interesa koje vrši kontrolor ili treća strana ili strane kojima su podaci objavljeni, osim kada takve interese nadjačavaju interesi osnovnih prava i sloboda lica na koje se podaci odnose“ (član 7, tačke a i f).

<sup>80</sup> Predmet C-28/08 P, *Komisija protiv bavarskog Lager-a (Bavarski Lager II)* (2010).

svetlu informacija koje on sadrži, da li bi njegovo objavljivanje stvarno ugrozilo javni ili privatni interes koji se štiti izuzećem; drugo, da se proceni da li izuzeće pokriva dokument u celini ili delimično (u slučaju ovog drugog, načelo proporcionalnosti zahteva delimično objavljivanje, što ga čini manje teškom merom od potpunog odbijanja pristupa).<sup>81</sup> Potvrđujući da „odbijanje institucije da konkretno i individualno ispita dokumente koji su obuhvaćeni zahtevom za pristup predstavlja u principu očigledno kršenje načela proporcionalnosti”,<sup>82</sup> Evropski sud pravde je jasno pokazao da, u principu, izuzeci zasnovani na klasi ne bi trebalo da postoje. Pored toga, individualna procena može da ne bude potrebna, ako su zbog posebnih okolnosti predmeta, zahtevani dokumenti očigledno i integralno obuhvaćeni izuzećem od prava pristupa.

#### **II.4.2. Zakonska ograničenja administrativne diskrecije**

Kada je zakon definisao osnove za izuzeće, osnovni problem ostao je otvoren: kako obezbediti da javni organi tumače i primenjuju izuzeća restriktivno, tako da se ne naruši pravo pristupa.

U tom pogledu, opšta načela upravnog prava i aktivnosti daju prvu grupu proceduralnih i suštinskih ograničenja. Sa proceduralne strane, načelo odgovarajućeg procesa nameće nekoliko obaveza javnim organima: da brzo procesuiraju zahtev, da se konsultuju sa podnosiocem zahteva i trećim stranama uvek kada je to odgovarajuće ili potrebno, da daju obrazloženja, navode pravna sredstva (*infra*, II.5.1). Sa suštinske strane, od najveće važnosti je načelo proporcionalnosti, sa svojim podtestom podobnosti, potrebe i proporcionalnosti *strict sensu* (videti *infra*, tačka a). Odgovornost da se proveri usklađenost odluka o pristupu sa načelima je naravno na organima koji vrše reviziju, odnosno nadležnim sudovima i administrativnim organima.

Pored ovih sudskih ograničenja, da li postoje pravni standardi koje zakonodavac može da usvoji da bi se obezbedilo da javni organi na odgovarajući način primenjuju pomenute izuzetke? Analiza ASI u Evropi (i drugde) podržava pozitivan odgovor. Pravila ASI o izuzecima ograničavaju administrativnu diskreciju tako što uspostavljaju hijerarhiju između dotičnih interesa, sa posledicom da administracije (i sudije) moraju da procene konkretnu relevantnost tih interesa, ne samo u svetlu opštih načela (proporcionalnost *in primis*), već i u skladu sa zakonskim kriterijumima.

Zajednički zakonski standard je zasnovan na razlici između „apsolutnih“ (ili „obaveznih“ ili „zasnovanih na pogoršanju“) i „relativnih“ (ili „kvalifikovanih“ ili „diskrecionih“) izuzetaka. Pošto većina režima slobode informisanja podržava ovu razliku (uključujući i uredbu EU o pravu na pristup), čini se da je potrebno da se to detaljnije istraži u cilju razjašnjavanja uloga koju zakonodavci i administratori (mogu da) imaju.

##### *a) Apsolutni izuzeci: Test moguće štete*

Tipična formula koja se koristi da bi se protumačilo apsolutno izuzeće glasi: „Javni organi moraju da odbiju pristup dokumentu kada bi objavljivanje nanelo štetu (ili pogoršalo ili podrilo ili omelo) zaštitu sledećih interesa (...)“. Kakva je svrha i kakav je efekat slične odredbe?

<sup>81</sup> Mišljenje vrhovnog tužioca Madura u objedinjenim predmetima C-39/05 P i C-52/05 P, *Švedska i Turko protiv Saveta* (2007), stav 32.

<sup>82</sup> Predmet T-2/03, stav 100.

Svrha je da se garantuje povećani nivo zaštite nekih javnih ili privatnih interesa, zbog njihove posebne relevantnosti u datom pravnom poretku. Na primer, osnovi za izuzeće koji odgovaraju „suverenim funkcijama“ države – odbrana, međunarodni odnosi, javni red i slično – su obično uključeni u kategoriju apsolutnih izuzetaka.

Efekat je taj da javni organ nije dobio mogućnost da koristi diskreciono pravo. Odgovarajuće uravnotežavanje – tipična manifestacija diskrecionog prava – ne može da se vrši, pošto su zaštićeni interesi stavljeni, na zamišljenoj skali interesa koju je oblikovao zakonodavac, u superioran položaj u odnosu na javni interes za transparentnošću. Ovaj nadređeni položaj određuje usvajanje takozvanog testa učinjene štete, koji zamenjuje uravnoteženi pristup i zahteva procenu štete koju objavljivanje može da nanese zaštićenom interesu. Kada javni organ zaključi da bi objavljivanje zahtevane informacije nanelo štetu svrsi izuzimanja, prednost ima poverljivost: sprečavanje prava pristupa je, prema zakonskom tumačenju, od sporedne važnosti.

Analitički posmatrano, test učinjene štete uključuje jedinstvenu procenu koja bi mogla konceptualno da bude podeljena u dva dela. Prvo, javni organ mora da utvrdi *prirodu* štete koja može da nastane kao rezultat objavljivanja. Potrebno je identifikovati i kvalifikovati konkretnu štetu koja bi ugrozila svrhu izuzimanja. Drugo, *verovatnoća* da će doći do štete mora da bude utvrđena na uverljiv način. Javni organ mora da pokaže da postoji uzročno posledična veza između potencijalnog objavljivanja i narušavanja javnog interesa. Pravilo koje leži iza toga je sledeće: što su manji značaj i verovatnoća od nastajanja štete, to je organ obavezaniji da omogući objavljivanje. Ipak, kao što pravilo jasno utvrđuje, postoji rizik da javni organ može široko da tumači koncept narušavanja javnog interesa. Ovaj problem se uobičajeno rešava na dva načina.

*Prvi način: definisanje prirode štete po javni interes.* Može da se napravi razlika između *potencijalnog* i *stvarnog* rizika od štete. Najbolje sudske i administrativne prakse naginju ka tome da odbijaju potencijalni rizik, a prihvataju stvarni rizik: u cilju primene izuzimanja, rizik od štete treba da bude više nego apstraktna mogućnost. Ako izuzeci od pravila koja regulišu pristup moraju da budu tumačeni restriktivno, sledi da zahtev može da bude odbijen samo ako objavljivanje može *stvarno* i *konkretno* da naruši zaštićeni interes. Drugim rečima, nije dovoljno da administracija izađe sa nepotvrđenim spekulacijama ili mišljenjem. Javni organ mora da bude u stanju da pruži neki dokaz koji podržava zaključak da je, u datim okolnostima, šteta *razumno moguća, a ne čisto hipotetička*.<sup>83</sup>

*Drugi način: definisanje verovatnoće štete po javni interes.* Kada se proceni da je rizik od nanošenja štete stvaran i konkretan, treba proceniti stepen rizika da do toga dođe. Pitanje je kako odrediti odgovarajući nivo rizika koji bi mogao da bude smatran dovoljnim za sprečavanje objavljivanja. Čak i ako bi ovaj izbor mogao da bude smatran političkim nasleđem, mnogi zakonodavci su nemi po ovom pitanju. Ipak, postoje dve opcije. Jedna je zasnovana na razlici između *verodostojne* i *verovatne* štete: zahtev verodostojne štete je strožiji od zahteva da je šteta samo verovatna.<sup>84</sup> Druga varijanta ove tehnike uključuje razliku između *direktnog* i

<sup>83</sup> Predmet T-211/00, *Kuijer protiv Saveta (Kuijer II)* (2002), stavovi 55-57. Standard “razumno predvidiv, a ne čisto hipotetički” može se smatrati ekvivalentnim zahtevu za „stvarnom i konkretnom“ štetom, koji je elaboriran u predmetu T-194/04 *Bavarski Lager protiv Komisije* (2007), stav 117.

<sup>84</sup> Kada odredba (ili kriterijum koji je usvojila administracija) utvrđuje standard *verovatnoće* – kojim se tipično zahteva od administracije da razmotri da li bi objavljivanje „nanelo štetu“ ili „imalo nepovoljan efekat“ po svrhu izuzimanja – prejudiciranje mora da bude u najmanju ruku verovatnije nego suprotno. Za razliku od toga, kada odredba (ili kriterijum koji je usvojila administracija) upućuje na standard *možućeg nastanka štete* – koji tipično zahteva od administracije da razmotri da li bi objavljivanje „*verovatno* nanelo

*obrnuto*g testa moguće štete: zahtev direktnog testa štete favorizuje davanje pristupa,<sup>85</sup> dok zahtev obrnutog testa štete pretpostavlja postavljanje tajnosti kao glavnog pravila.<sup>86</sup>

b) *Relativni izuzeci: Test uravnoteženosti*

Relativni izuzeci se uobičajeno utvrđuju prema sledećoj formulaciji: „Javni organi odbijaju da odobre pristup dokumentu kada bi objavljivanje nanelo štetu (ili prejudiciralo ili narušilo ili oštetilo) zaštitu sledećih interesa (...) *osim ako postoji preovlađujući javni interes za objavljivanjem*“. Ovaj poslednji dodatak (ispisan kurzivom) označava distancu od apsolutnih izuzetaka.

Verovatnoća da javni interes za transparentnošću nadvlada (javni ili privatni) interes koji se štiti izuzećem, implicira da su ti interesi stavljeni u ravnopravan položaj. Ne postoji ontološki prioritet na bilo kojoj strani: na zakondavnom nivou ne postoji pretpostavka u korist zaštite (javnog ili privatnog) interesa. Na upravnom organu je da izvaga dva suprotstavljena interesa. Rezultat ovog pristupa provere uravnoteženosti je da pored unapred utvrđenog (zakonodavnog) redosleda prioriteta između suprotstavljenih interesa, administracija ima puno pravo diskrecije. Kada primenjuje ovaj test, javni organ mora da odluči „da li u bilo kom konkretnom slučaju interesima javnosti bolje služi neobjavljivanje ili objavljivanje informacija“.<sup>87</sup> Javni interes za slobodnim cirkulisanjem informacija može stoga da bude preovlađujući u potencijalnom slučaju, čak i po cenu nanošenja štete svrsi izuzimanja.

Posmatrano analitički, odgovarajuća primena testa uravnoteženosti zahteva sprovođenje preliminarnog testa moguće štete. Da bi se odlučilo da li treba primeniti izuzimanje, ponovo je prvi korak procena relevantnosti i verovatnoće nastanka štete po svrhu šticećenja. Ako šteta nije relevantna (ili nije verovatna), ne postoji potreba za proverom uravnoteženosti: javni interes za objavljivanjem će biti preovlađujući bez „vaganja“. U toj fazi, administracija može da se pozove na interpretativne standarde koji su već pomenuti (sub *a*). Drugi korak, koji je karakterističan za test uravnoteženosti uključuje vaganje potencijalne štete u odnosu na odgovarajuću korist koja proizilazi iz objavljivanja. Relevantni kriterijumi za proveru uravnoteženosti su opšti, i odnose se na korišćenje diskrecionog prava od strane administracije, pa stoga mogu da se razlikuju od jedne pravne tradicije do druge.

Pored toga, čini se da je odgovarajuće da se doda da *priznavanje prava na pristup kao osnovnog prava u Evropi nameće usvajanje striktnog preispitivanja* diskrecionih prava javnih organa. Kao što ilustruje jurisprudencija Evropskog suda pravde, preispitivanje koje je sprovedeno u svetlu načela proporcionalnosti može dobro da služi toj svrsi. Prema doslednim primerima iz zakonodavstva EU,

---

štetu“ – tada objavljivanje može da bude sprečeno ako je izgled prejudiciranja manji od mogućeg. Jednostavno rečeno, u ovom drugom slučaju, teret dokazivanja koji nosi javni organ je lakši.

<sup>85</sup> Primer je odredba koja kaže da dokumenti koji se odnose na odnos sa stranom državom moraju da se smatraju tajnim „ako bi pristup takvim dokumentima mogao da nanese štetu ili da ugrozi“ međunarodne odnose države. Ovo je formulacija koja je usvojena u finskom ASI, član 24.1.2.

<sup>86</sup> Na primer, dokument koji je pripremljen za potrebe krivične istrage smatra se tajnim „osim ako je očigledno da pristup dokumentima neće ugroziti (...) ostvarivanje ciljeva istrage“ (finski ASI, član 24.1.3).

<sup>87</sup> Kabinet komesara UK za informisanje (ICO) (2009), “Informaciono uputstvo br. 3 – Test javnog interesa”, 1. jul, str. 7, na raspolaganju na [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/fep038\\_public\\_interest\\_test\\_v3.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fep038_public_interest_test_v3.pdf).

ovo načelo uključuje tripartitni standard: da mere koje je usvojio javni organ ne premašuju granice onoga što je odgovarajuće i potrebno u cilju postizanja željenih ciljeva (*prikladnost*); da, kada postoji izbor između nekoliko odgovarajućih mera, mora se pribići onoj koja je najmanje nepovoljna (*potreba*); da nastala šteta ne sme da bude neproporcionalna postavljenim ciljevima (*proporcionalnost stricto sensu*).<sup>88</sup> Ova tri podtesta mogu da pomognu sudovima u sprečavanju da diskrecioni izuzeci postanu arbitrarni instrument u rukama javnih organa.

c) *Šteta ili provera uravnoteženosti? Kako izabrati*

U principu, test uravnoteženosti, ako se pravilno sprovodi, pruža kompletniji okvir za procenu: javni organi ne samo da procenjuju da li objavljivanje može da uzrokuje neku štetu, već moraju da uzmu u obzir da li bi, uprkos bilo kojoj takvoj šteti, javni interes bio, koristeći proveru uravnoteženosti, bolje ostvaren kroz objavljivanje. Faktori kao što su poboljšano razumevanje javne debate i učestvovanja u noj, promovisanje odgovornosti javnih organa i njihovih odluka, objavljivanje informacija koje se odnose na trošenje javnog novca ili koje utiču na zdravlje i bezbednost, treba eksplicitno da budu izvagani u odnosu na rizik od uočene štete. Stoga, u poređenju sa testom moguće štete, test provere uravnoteženosti uključuje snažnije ugrađenu pretpostavku u korist objavljivanja.

Uprkos tome, u zemljama kao što su Finska i Švedska, kao i u Nemačkoj, propisi koji se tiču slobode informisanja pokazuju eksplicitnu naklonost ka apsolutnim izuzecima, a ne ka relativnim. Navedena su tri glavna argumenta kao podrška ovom izboru.

Prvo, test uravnoteženosti može da omogući administraciji više prostora za manevar. Razlog za to je empirijski: pristup provere uravnoteženosti je složeniji od testa moguće štete. To posebno važi kada administracija ne želi da objavi informacije. Ona tada može lako da obrne pretpostavku izjavljujući – kao što se to često događa – da objavljivanje može da bude odobreno samo kada može da bude identifikovan poseban javni interes, koji nadvladava prethodno identifikovanu štetu. Kada javni organ krene od ove premise, tada je verovatnije da će rezultat biti ograničavanje pristupa, a ne objavljivanje. Ipak, takav argument je izgrađen na „patološkoj“ pretpostavci, odnosno da nadležni službenici pogrešno tumače pojam „javni interes za objavljivanjem“.

U svom uputstvu, Kabinet britanskog komesara za informacije (ICO) pojašnjava da je „nešto 'u javnom interesu', jednostavno nešto što služi interesima javnosti“; odnosno, „kada se primenjuje test, javni organ jednostavno odlučuje da li u nekom konkretnom slučaju interesima javnosti bolje služi da informacije budu objavljene ili ne.“<sup>89</sup>

Pažljivo upućivanje i obuka relevantnih službenika trebalo bi da budu dovoljni za izbegavanje grešaka.

Drugi argument odnosi se na pitanje identiteta podnosioca zahteva i potrebu da on/ona obrazloži svoj zahtev. Dok se test moguće štete „bavi“ samo izuzecima, procenjujući štetu koju može da izazove objavljivanje, test uravnoteženosti se takođe „bavi“ podnosiocem zahteva, uključujući razumevanje za interes podnosioca zahteva. Ovo može

<sup>88</sup> *Ex multis*, Predmet C-157/96 *Nacionalna unija farmera i ostali* (1998), stav 60, Predmet T-211/02 *Tideland Signal protiv Komisije* (2002), stav 39. Za ranu primenu principa proporcionalnosti na pitanja transparentnosti, videti i Predmet T-14/98 *Hautala protiv Saveta* (1999), stav 85.

<sup>89</sup> Kabinet komesara UK za informisanje (ICO) (2009), “Informaciono uputstvo br. 3 – Test javnog interesa”, 1. jul, str. 7, na raspolaganju na [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/fep038\\_public\\_interest\\_test\\_v3.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fep038_public_interest_test_v3.pdf).



da dovede do toga da javni organ zahteva identifikaciju lica i osnov za njegov/njen zahtev, što predstavlja kršenje eksplicitne zabrane ASI. Čini se da čak ni ovaj argument nije odlučujući. Bez obzira koja se norma primenjuje, administracija mora da proveri opravdanost predmeta, ispita zahteve i eventualno identifikuje podnosioca zahteva. Propisi o transparentnosti ne prave izuzetak. Istina je da većina ASI dozvoljava da podnosilac zahteva koristi pravo pristupa bez obaveze da se identifikuje i obrazloži svoj zahtev. Ipak, to prosto podrazumeva da zahtev ne može da bude odbijen po tom osnovu, pri čemu to ne sprečava javni organ da se konsultuje sa podnosiocem zahteva i traži od njega/nje da kvalifikuje svoj zahtev.

Treći argument se odnosi na koncept diskrecije i njen uticaj na sudsku reviziju. Prema rigoroznom tumačenju (posebno uspešnom u nemačkom kontekstu),<sup>90</sup> test moguće štete ne uključuje korišćenje diskrecionog prava, već tumačenje značenja – ili širine – izuzetaka i ocenu činjenica koje se odnose na konkretnu relevantnost štete. Sudovi vrše potpunu reviziju ovih (nediskrecionih) procena, i ako je potrebno, mogu i da ih isprave. Za razliku od toga, test uravnoteženosti uključuje pripisivanje diskrecionog prava administraciji. Sudovi mogu da kontrolišu da administracija postupa u skladu sa normama, ali ne mogu direktno da sprovede to pravo, jer je ono rezervisano za administraciju. Ukratko, sudije ne mogu da se mešaju u opravdanost odluke. Ipak, ovaj argument ne važi svuda.

Naročito na nivou EU, podela šteta – uravnoteženost dovodi – što je u neku ruku ironično – do suprotnog rezultata: kao što je nedavno zapaženo, „još od davne presude u predmetu *Hautala protiv Saveta* [1999], i ESP i prostepeni sud su sistematski primenjivali marginalni standard revizije na predmete koji su uključivali obavezne izuzetke koji su išli u korist javnog interesa.”<sup>91</sup> Prema marginalnom standardu revizije, revizija je „ograničena na proveru da li su ispoštovana proceduralna pravila, da li je sporna odluka pravilno obrazložena i da li su činjenice tačno navedene, kao i da li je bilo očigledne greške u proceni činjenica ili zloupotrebe ovlašćenja.”<sup>92</sup> Sud pravde je takođe nedavno potvrdio da, čak i ako načelo najšireg mogućeg javnog pristupa dokumentima podrazumeva da izuzeci budu striktno tumačeni i primenjivani, kada se radi o apsolutnim izuzecima koji se tiču javnog interesa „takvo striktno načelo ne (...) sprečava Savet da uživa široku diskreciju u cilju utvrđivanja da li bi javno objavljivanje dokumenta štetilo interesima koji se štite tom merom.”<sup>93</sup> Dakle, ne samo da su apsolutni izuzeci daleko od toga da podrazumevaju striktnu sudsku reviziju, već se čini da oni mogu da se pomire sa idejom da javni organ upražnjava (široku) administrativnu diskreciju.

Takođe se čini da se u Francuskoj, Italiji i Španiji, režimi transparentnosti nalaze na pola puta između britanskog modela (relativni izuzeci ili izuzeci zbog diskrecionog prava) i nordijskog/nemačkog modela (apsolutni izuzeci ili izuzeci zasnovani na prejudiciranju). Kada ne postoji zadovoljavajuće razjašnjenje u

<sup>90</sup> Nemački sudovi vrše striktno ispitivanje administrativnih odluka na osnovu tumačenja „neodređenih pravnih uslova“, pri čemu idu korak nazad kada je administraciji dodeljeno odgovarajuće diskreciono pravo. To objašnjava potpuno suprotstavljanje tumačenju diskrecije i davanje prioriteta testu moguće štete.

<sup>91</sup> D. Adamski, *Koliko je široko „najšire moguće“? Ponovno tumačenje sudskog tumačenja izuzetaka od prava na pristup službenim dokumentima, u Pregledu zakona o zajedničkom tržištu*, 2009, vol. 46, 521-549, na 524.

<sup>92</sup> Predmet T-14/98, *Hautala protiv Saveta* (1999), stav 72.

<sup>93</sup> Predmet C-266/05 P, *Sison protiv Saveta* (2007), stav 64 (dodat je naglasak). Videti i Predmet T-264/04, *WWF protiv Saveta* (2007), stavovi 39-40.

propisima,<sup>94</sup> sudovi naginju ka tome da revidiraju administrativne odluke o pristupu informacijama u skladu sa različitim kriterijumima, koji se kreću od proporcionalnosti do zdravog razuma. Ponekad sudije rešavaju pitanje tako što kvalifikuju pravo administracije da donese odluku kao diskreciono pravo.<sup>95</sup> U drugim slučajevima, čini se da je implicitno (koje se nedosledno primenjuje) korišćenje testa moguće štete preovlađujući standard, posebno kada se radi o suverenim funkcijama države.<sup>96</sup>

I da zaključimo, iako izgleda da test moguće štete ostavlja manje prostora administraciji za izvrtnanje i donošenje arbitrarnih odluka, pristup provere uravnoteženosti čini se više obećavajućim, i u teoriji i u praksi. U teoriji, provera uravnoteženosti je jedini pristup koji je u skladu sa statusom koji danas preovladava u Evropi u pogledu prava pristupa: kao osnovno pravo, ono treba da bude shvaćeno kao „*superiorem non recognoscens*”; stoga, nijedan javni ili privatni interes ne bi trebalo da dobije superiorni nivo zaštite, kao što to implicira test moguće štete. U praksi, dodeljivanje diskrecionog prava administraciji ne predstavlja problem sam po sebi, sve dok je uvek moguće – i zaista se preporučuje – da revizioni organi usvajaju striktno standarde revizije (kao što su oni koje omogućava načelo proporcionalnosti). Ovaj zaključak je u skladu sa prednošću koju pristupu provere uravnoteženosti daje Savet Evrope, i u svojim preporukama<sup>97</sup> i u Konvenciji iz 2008. godine o pristupu službenim dokumentima.<sup>98</sup>

d) *Ilustracija: Slučaj privatnosti i zaštite podataka*

Zaključak do kog se upravo došlo je ohrabren praksom u vezi odluka o pristupu dokumentima koji sadrže lične podatke. Izgleda da manje ili više eksplicitan uravnotežavajući pristup preovlađuje čak i kada je izuzetak kojim se štiti zaštita privatnosti i drugih privatnih interesa kvalifikovan od strane zakonodavca kao apsolutan ili zasnovan na predrasudama.

Lični podaci spadaju u kategoriju apsolutnih ili relativnih izuzetaka, u zavisnosti od relevantnosti koju propisi dodeljuju pravu na privatnost u odnosu na pravo da se nešto sazna.<sup>99</sup> Shodno tome, može se napraviti značajna podela između sistema koji štiti privatnost i lične podatke putem odstupanja *zasnovanih na predrasudama* (ili apsolutnih odstupanja)<sup>100</sup> i sistema u kojima se ti isti privatni interesi garantuju putem *diskrecionih* (ili relativnih) izuzetaka. Na nivou EU,<sup>101</sup> preovlađuje prvo rešenje. Izgleda da to svedoči o nastanku konsenzusa o priznavanju poboljšanog pravnog statusa prava na lične podatke. Za razliku od toga, i u Nemačkoj i u Ujedinjenom Kraljevstvu, lični podaci podležu testu uravnoteženosti (umesto testu moguće štete), a to isto može da se kaže i za Francusku, Italiju i Španiju.

<sup>94</sup> Videti francuski zakon iz 1978, član 6.I.2; Italijanski ZUP, član 24.1; Španski ZUP, član 37.5.

<sup>95</sup> Videti na primer, Regionalni Vrhovni sud Kastilja-Leon, presuda 208/2003 od 10. oktobra 2003, koja kaže da izuzeci zbog legitimnog javnog interesa treba da budu uravnoteženi sa pravom pristupa.

<sup>96</sup> Sudovi često ponavljaju da se od administracije ne traži da uravnotežava pravo pristupa sa izuzecima zbog legitimnog javnog interesa. Odluka da li će neki dokument biti objavljen ili ne mora da bude doneta samo uz uzimanje u obzir mogućnosti te odluke da utiče na vršenje suverenih funkcija države.

<sup>97</sup> Preporuka br. R(2002)2 o pristupu službenim dokumentima, član IV.2.

<sup>98</sup> Konvencija o pristupu službenim dokumentima, član 3.2.

<sup>99</sup> Izuzetak se ne primenjuje ako podnosilac zahteva traži svoje lične podatke (Direktiva 95/46/EC, član 12). U tom slučaju potrebna je identifikacija lica koje traži informacije.

<sup>100</sup> Videti, između ostalog, Uredbu EK br. 1049/2001, član 4.1.b, i švedski ASI, član 2.1.6.

<sup>101</sup> Član 4 Uredbe EK br. 1049/2001.

Britanska anomalija je manje iznenađujuća, pošto je diskreciona priroda izuzetaka po osnovu ličnih podataka u skladu sa opštim preferencijama britanskog ASI za proveru javnog interesa.<sup>102</sup> Još očiglednija je nemačka anomalija i to zbog razloga simetričnosti: karakterizacija izuzeća po osnovu ličnih podataka kao diskrecionog (bar kada se radi o „običnim“ ličnim podacima)<sup>103</sup> predstavlja distanciranje od ostatka nemačkog ASI, koji generalno privileguje izuzetke zasnovane na prejudiciranju.<sup>104</sup> U Francuskoj<sup>105</sup> ili Španiji<sup>106</sup>, jurisprudencija je *de facto* kvalifikovala ovaj izuzetak kao relativan. U italijanskom slučaju, režim zaštite podataka pojašnjava da osetljive informacije u vezi zdravlja ili seksualne orijentacije lica, takođe mogu da budu objavljene ako suprotstavljeni interes strane koja je podnela zahtev ima uporedivu ustavnu relevantnost.<sup>107</sup>

Upoređenje režima ličnih podataka potvrđuje da suprotstavljenost između pristupa moguće štete i provere uravnoteženosti ne bi trebalo da bude precenjena. U stvari, pojavili su se neki pravni standardi, koji naglašavaju gore pomenutu razliku.

Prvo, do objavljivanja ličnih podataka – bez obzira na vrstu izuzeća (apsolutno ili relativno) ili testa (šteta ili uravnoteženost) – dolazi kada je moguće delimično objavljivanje podataka: načelo proporcionalnosti u stvari zahteva da pristup bude odobren posle brisanja ličnih podataka koji se nalaze u dotičnom dokumentu, osim ako ova aktivnost uključuje „nerazumno opterećivanje“ administracije (videti *infra*, II.5.2).

Drugo, kada delimičan pristup nije izvodljiv, javni organ treba da se konsultuje sa licem na koje se podaci odnose u cilju dobijanja njegove/njene saglasnosti pre odbijanja zahteva.

Pored toga, neke pragmatične razlike – koje implicitno pretpostavljaju proveru uravnoteženosti kao standardnu praksu – su takođe raširene i imaju značajnu ulogu u usmeravanju administrativnih praksi.

A) Informacije koje jednostavno interesuju javnost (npr. privatno ponašanje običnog građanina koji ne obavlja javnu funkciju) ne mogu da budu tretirane kao informacije koje su od javnog značaja (kao što su informacije o privatnom ponašanju ministra u vladi). Čak i kada se ne primenjuje test uravnoteženosti, interes javnosti da dođe u posed informacija je mnogo jači u drugom slučaju i to ne može da bude zanemareno.

B) Na odluku o odobravanju pristupa utiče više ili manje „osetljiva“ priroda ličnih podataka koji su deo zahtevanih informacija. Kada su podaci o kojima je reč osetljive prirode (npr. verska ili politička stanovišta) ili veoma osetljive prirode (npr. zdravlje ili seksualna orijentacija), prag za objavljivanje se neizbežno povećava, bez obzira koji se test primenjuje.<sup>108</sup>

<sup>102</sup> „Klauzula o ličnim podacima“ nalazi se u članu 40 britanskog ASI.

<sup>103</sup> Osetljivi podatak predstavlja apsolutni izuzetak: on može da bude objavljen samo uz saglasnost onoga na kog se odnosi (nemački ASI, član 5.1, druga rečenica).

<sup>104</sup> Nemački ASI, član 5.1: “Pristup ličnim podacima može da bude odobren samo u meri u kojoj interes podnosioca zahteva za informacijama nadmašuje interes treće strane koji garantuje zaštitu, ili kada je treća strana dala saglasnost.”

<sup>105</sup> U Francuskoj, zakon br. 78-753, Član 6.II.

<sup>106</sup> Španski ZUP, član 37.2.

<sup>107</sup> Zakonski dekret 196/2003, član 60.

<sup>108</sup> Suprotno tome, objavljivanje običnih podataka ili podataka koji nisu osetljive prirode (npr. ime, zvanje, akademski stepen, profesionalno ili funkcionalno određenje, službena adresa, elektronska adresa i brojevi

C) Sledeća relevantna razlika odnosi se na prirodu interesa koji leži iza zahteva: kvalifikovani interes strane u postupku uživa veću zaštitu od opšteg interesa javnosti da dođe u posed informacija. To objašnjava zašto u zakonima o upravnom postupku ili sličnim propisima preovlađuje diskrecioni pristup. To takođe podrazumeva da je u slučaju da podnosilac zahteva otkrije da poseduje kvalifikovan interes za objavljivanje, potrebna provera uravnoteženosti (pošto načelo proporcionalnosti dominira), čak i ako je izuzeće protumačeno kao apsolutno.

## **II.5. Procesuiranje zahteva**

### **II.5.1. Proceduralne garancije**

U evropskim pravnim poretcima, procesuiranje zahteva uključuje primenu pet grupa garancija.

Prvo, zahtevi za odobravanje pristupa treba da budu procesuirani „odmah“ ili „bez nepotrebnog odlaganja“, a u svakom slučaju, u razumnom periodu „koji je unapred utvrđen”.<sup>109</sup> U većini ASI, vremenski rok je kratak: 5 dana u Estoniji, 10 dana u Portugalu, 15 dana u Češkoj Republici, Finskoj i Poljskoj i na nivou EU; 20 dana u Sloveniji i Ujedinjenom Kraljevstvu.<sup>110</sup> Krajnji rok je duži u propisima koji su slični zakonima o upravnom postupku, koji su uglavnom posvećeni disciplinovanju proceduralne transparentnosti: on iznosi tri meseca u Španiji, osam nedelja u Austriji, mesec dana u Francuskoj i Italiji.

Očigledno, na zahteve koji se tiču dokumenata koji su već na raspolaganju i ograničenog trajanja je lakše odgovoriti nego na zahteve u vezi informacija koje zahtevaju elaboraciju i dalje procesuiranje informacija, ili pažljivo ispitivanje obimne dokumentacije. Stoga, neke zemlje imaju različite krajnje rokove: u Estoniji, na primer, rok je 5 dana za pristup dokumentima, ali 30 dana za objavljivanje složenijih informacija.<sup>111</sup> Generalno, u režimima slobode informisanja, vremenski rok za davanje informacija može da bude produžen (obično ne duže od 10-15 dana) samo u izuzetnim okolnostima na osnovu ozbiljnih razloga (kao što su teškoće u pronalaženju i prikupljanju traženih informacija, konsultacije sa trećim privatnim stranama ili drugim organima – npr. obaveštajnim – koji imaju suštinski interes u odlučivanju o zahtevu). U tim slučajevima, podnosilac zahteva treba da bude obavešten o produženju roka i o razlozima za odlaganje, a takvo obaveštenje treba da bude dato dosta pre isteka vremenskog roka.<sup>112</sup>

Drugo, pristup treba da bude odobren efikasnim i odgovarajućim sredstvima. Uz nekoliko izuzetaka, informacije se daju u vidu koji je zahtevao podnosilac zahteva, osim ako bi zahtev doveo do dodatnog, nerazumnog opterećivanja administracije. Pisani oblici imaju prednost nad usmenim oblicima (u nekim zemljama, kao što je Švedska ili Ujedinjeno Kraljevstvo, usmeni pristup se čak ni ne pominje). Pored toga, u administrativnoj praksi

---

telefona) je verovatnije, pod uslovom da to zahteva legitimni javni interes. Ovde se naglasak prebacuje sa privatnosti na legitimni javni interes.

<sup>109</sup> Savet Evrope, Konvencija o pristupu službenim dokumentima, član 5.4.

<sup>110</sup> U švedskom ASI ne postoji krajnji rok: prema članu 12.2, „zahtevi za prepise ili kopije službenih dokumenata se odmah rešavaju”.

<sup>111</sup> Videti estonski akt o informisanju javnosti (AIJ), član 18 i akt o odgovorima na memorandume i zahteve za objašnjenjima, član 6.

<sup>112</sup> Npr. Uredba EK br. 1049/2001, član 7.3. Detaljna mera je u češkom ASI, član 14.7.c.

elektronska sredstva sve više zamenjuju podatke štampane na papiru: ovakav razvoj trebalo bi da bude dobrodošao, jer u najmanju ruku smanjuje troškove objavljivanja.

Treći standard odnosi se na nadoknade koje treba da plati podnosilac zahteva. Dok se generalno priznaje da administrativni organi mogu da naplaćuju razumnu naknadu za podnete zahteve, treba napraviti razliku između pristupa dokumentima koji su već na raspolaganju i pristupa informacijama koji uključuje aktivnosti istraživanja, elaboracije ili procesuiranja od strane administracije.

Za dokumente koji su već na raspolaganju, pravilo je da je pristup (skoro) besplatan: naplaćuju se samo troškovi umnožavanja (za prepis ili kopiju dokumenta). Za razliku od toga, za zahteve koji uključuju značajno opterećivanje administracije, mogu da budu naplaćene veće naknade. U ovoj hipotezi, glavna garancija je određivanje naknada unapred. Kada kancelarija kojoj je upućen zahtev određuje iznos naknade od slučaja do slučaja, žalbe su češće nego u sistemima (kao što je slučaj u Nemačkoj ili Ujedinjenom Kraljevstvu) gde su naknade unapred određene u odnosu na vrstu zahteva.

Četvrti zajednički standard je obaveza davanja obrazloženja i navođenja pravnih lekova.

Zahtev za davanjem obrazloženja zahteva petu obavezu od javnog organa, odnosno obavezu da donese formalnu odluku kao odgovor na zahtev. Pored takve odluke, podnosiocu zahteva se daje i obrazloženje (ipak, podnosilac zahteva može da se žali na „ćutanje“ administracije po isteku vremenskog roka).<sup>113</sup>

#### **II.5.2. Koncept „Nerazumnog zadatka”**

Stvarno pitanje sakriveno iza konceptualne razlike između dokumenata i informacija (*supra*, II.3) odnosi se na različito opterećivanje administracije koje to sa sobom nosi. Ako se pravo pristupa odnosi na *informacije*, a ne na *dokumente*, administraciji od koje se zahteva da procesuiraju zahtev nameće se niz obaveza. Zbog osnovne prirode prava o kojem je reč, obično se po tom pitanju usvaja striktno ispitivanje proporcionalnosti.

Ipak, kao što poslednja referenca jasno navodi, problem opterećenja administracije prevazilazi suprotnosti između dokumenata i informacija. Delimičan pristup je dozvoljen svuda u Evropi, bez obzira na definiciju predmeta. Pored toga, može da se zahteva pristup dokumentima koji su precizno identifikovani u zahtevu, a ipak je administraciji teško da dođe do njih; ili kada je reč o samo jednom dokumentu ali koji ima nekoliko hiljada strana. Kako takvi zahtevi treba da budu procesuirani? Da li administracija može da umanji izvršavanje osnovnog prava pozivajući se na prekomernu opterećenost koja proističe iz zahteva?

Nacionalni propisi o transparentnosti često se bave ovim problemom. Prema nekima, „pravo na javno informisanje pokriva pravo na dobijanje javnih informacija, uključujući dobijanje informacija koje se procesuiraju u okviru u kojem su one *posebno bitne za javni interes*”.<sup>114</sup> Drugi propisi upućuju na koncept „nepotrebnog opterećivanja“ administracije.<sup>115</sup> Ipak, preovlađujući kriterijum – koji je prihvaćen u većini nacionalnih

<sup>113</sup> Suprotan princip je uveden u Francuskoj, gde može da dođe i do odbijanja, prema članu 17 *Dekreta* 2005-1755 od 30. decembra 2005, zbog „ćutanja koje traje duže od mesec dana od strane nadležnog organa koji je primio zahtev za objavljivanje dokumenata“. U skladu sa članom 5 zakona br. 78-753, implicirane odluke su izuzete od obaveze davanja obrazloženja, osim ako u tekstu ne stoji drugačije (CE, 14. decembar 2001, *Ministre de l'emploi c/ Farida Dalli*).

<sup>114</sup> Poljski ASI, član 3.1 (dodat naglasak).

<sup>115</sup> Češki ASI, član 4.3.

propisa i sudskim predmetima – je da pristup može da bude odbijen ako zahtev dovodi do očigledno nerazumnog opterećivanja organa. Ova klauzula je takođe podržana u Konvenciji Saveta Evrope o pristupu službenim dokumentima.<sup>116</sup> Tada je glavni problem, kako sprečiti javne organe da ne zloupotrebjavaju klauzulu „nerazumno opterećivanje“ tako što će je preširoko tumačiti.

Stoga, jurisprudencija Evropskog suda pravde (ESP) s jedne strane potvrđuje koncept „nerazumnog zadatka“ ili „opterećenja“, kao ključnog kriterijuma u evropskoj praksi za procesuiranje komplikovanih zahteva; sa druge strane, ona pokazuje kako primena ovog koncepta, ako se zasniva na načelima proporcionalnosti i odgovarajućeg procesa, može da ima ključnu ulogu u pomirenju osnovnog prava na slobodu informisanja sa funkcionalnim potrebama administracije.

## II.6 Objavljivanje

Opšti princip je da institucije treba da omoguće pristup dokumentima od samog početka, osim ako se jasno primenjuje izuzeće od prava na javni pristup.<sup>117</sup> U svim evropskim pravnim poretcima koji su razmatrani, postoje odredbe o transparentnosti koje nameću administraciji obavezu objavljivanja informacije koja je od javnog značaja. Ipak, u nekim slučajevima ova obaveza se ne smatra generalnom, već pre selektivnom (odnosno, ograničena je na određene vrste dokumenata i informacija).

Neke standardne evropske prakse imaju značajnu ulogu u promovisanju aktivnog širenja informacija.

Pre svega, preduslov za efikasno objavljivanje je korišćenje interneta. Objavljivanje na papiru u službenim biltenima ili časopisima ne ispunjava u dovoljnoj meri obavezu vlade da promoviše pristup javnim informacijama; takođe je potrebno vršiti objavljivanje na institucionalnim internet stranicama. U 21. veku obaveza objavljivanja može samo da znači objavljivanje na zvaničnim internet stranicama javnih organa.<sup>118</sup>

Drugo, elaboracija i objavljivanje registara je drugi suštinski preduslov. Svaki javni organ mora da objavi registar koji sadrži sve kategorije dokumenata i informacija koje drži na svojoj internet stranici. Svaki registar treba da predstavlja „vodič ka informacijama“ i da sadrži podatke o *a*) informacijama koje se rutinski objavljuju i kojima se može direktno pristupiti preko registra; *b*) tome kako preostalim informacijama može da se pristupi podnošenjem zahteva; i *c*) da li će biti naplaćena naknada za omogućavanje pristupa informacijama.<sup>119</sup>

Treće, izbor informacija koje treba da budu objavljene ne treba da bude ostavljen isključivo dotičnoj administraciji. Umesto toga, to uključuje proces postepenog

<sup>116</sup> Savet Evrope, Konvencija o pristupu službenim dokumentima, članovi 5.5.b i 6.2.

<sup>117</sup> Ovaj princip je osnov amandmana koji je predložila Komisija na član 12 Uredbe EK br. 1049/2001: u skladu sa tim, „dokumenti koji su urađeni ili primljeni u toku postupka za usvajanje zakonskih ili drugih akata EU koji su od opšteg značaja, moraju shodno članovima 4 i 9 da budu direktno dostupni javnosti“ (COM(2008)229final, 30. april 2008, član 12.1). Član 4 odnosi se na izuzeće, član 9 na postupanje sa osetljivim dokumentima.

<sup>118</sup> Videti na primer „Klauzulu o internetu“ koja je navedena u nemačkom ASI, član 11.3. Videti i između ostalog estonski akt o informisanju javnosti, član 12.4.

<sup>119</sup> ICO (2009), “Kako upravljati šemom objavljivanja”, jul, str. 2, na raspolaganju na [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/how\\_to\\_operate\\_a\\_publication\\_scheme\\_v4.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf). Videti i Uredbu EK br. 1049/2001, član 11.

specificiranja i usklađivanja, što zahteva potpuni nadzor od strane *ad hoc* izabranog nadležnog organa ili vladine službe.

## II.7. Revizioni mehanizmi

U Evropi postoje dva osnovna modela za reviziju administrativnih odluka u vezi zahteva za odobravanje pristupa: u prvom modelu, ključnu revizionu ulogu sprovode sudovi, dok u drugom modelu, revizija je uglavnom poverena specijalizovanom i nezavisnom administrativnom organu.

Prvi model je tipično struktuiran kao „redovna“ revizija administrativnih akata. U većini evropskih zemalja to je osnovna šema: ako javni organ odbije da odobri pristup informacijama, lice koje je podnelo zahtev može da se žali na tu odluku, bilo višoj službi u okviru istog organa (interna administrativna revizija) ili da izađe pred sudiju (obično na upravnom sudu, tamo gde postoji „dualni“ sistem pravde – sa zakonodavnom razlikom između redovnih i upravnih sudova).

Drugi model revizije dodeljuje centralnu ulogu *ad hoc* organu koji je nezavisan (ili kvazi nezavisan) od vlade i koji je odgovoran parlamentu. Odluke o zahtevima za odobravanje pristupa mogu da budu osporene pred nezavisnim organom. Stoga, administrativna revizija nije difuzna, već centralizovana; ona nije interna u odnosu na odlučivanje, već eksterna i nezavisna;<sup>120</sup> ona ima mandat koji zavisi od sektora, a ne generalnu nadležnost.

Mogu da se uoče dve varijante druge paradigme: „francuska“ varijanta (koja se primenjuje i u Italiji i Portugalu) i „britanska“ varijanta (prihvaćena u Estoniji, Nemačkoj i Sloveniji). Ove dve varijante imaju tri glavne razlike.

Pre svega, u francuskoj varijanti mandat nezavisnog organa je striktno ograničen na razmatranje odluka o pristupu dokumentima. Za razliku od toga, u britanskoj varijanti isti organ postupa i kao organ za informisanje i organ za zaštitu podataka.

Druga razlika između dve varijante nezavisnog revizionog organa je organizaciona. Dok su KPAD po francuskom modelu kolegijalni organi sa malim „pratećim službama“ koje obezbeđuje vladino odeljenje,<sup>121</sup> britanski komesari za informisanje su organi koji imaju autonomne strukture.<sup>122</sup>

Treće, u britanskoj varijanti, komesari za informisanje donose pravno obavezujuće odluke, dok KPAD u francuskoj varijanti daju savetodavno mišljenje. Nije iznenađujuće što je prvi revizioni mehanizam efikasniji od ovog drugog.

Zajedno sa pripisivanjem obavezujućih ovlašćenja nezavisnom organu, drugi ključni aspekt odnosi se na odnos između nezavisne administrativne revizije i revizije na sudu. U Ujedinjenom Kraljevstvu, nezavisna revizija je potreban preduslov za sudski postupak. Rezultat toga je značajno smanjenje opterećenja sudova. Isto rešenje je usvojeno u

<sup>120</sup> Mehanizmi za zaštitu nezavisnosti relevantnog organa se razlikuju između zemalja, i to je pitanje gde za sada ne može da se pronađe zajednički standard u Evropi. Aranžmani se razlikuju od zemlje do zemlje i možda nijedan od njih ne garantuje u potpunosti nezavisnost nadležne institucije, a to je obično komesar za informisanje. Slično, mehanizmi izveštavanja se takođe razlikuju od zemlje do zemlje.

<sup>121</sup> KPAD u Portugalu ima 10 članova, u Francuskoj 11, a u Italiji 12.

<sup>122</sup> Stepenn nezavisnosti ovih komesara za informisanje se razlikuje. U Nemačkoj, federalni komesar podleže nadzoru federalnog ministra unutrašnjih poslova, koji obezbeđuje osoblje i finansijske resurse (videti Federalni akt o zaštiti podataka, član 22). Evropski sud pravde (ESP) je iskazao sumnju u vezi organizacione nezavisnosti komesara za zaštitu podataka Länder-a: C-518/07, *Komisija protiv Nemačke* (2010).

Francuskoj. Za razliku od toga, u sistemima kao što su italijanski i portugalski, podnositelj zahteva može direktno da se obrati upravnom sudu. To značajno smanjuje podsticaj da se žalbe podnose KPAD i slabi mogućnosti administrativne revizije da umanju opterećenje sudova.<sup>123</sup> Dakle, treba dati prednost britanskom (a u ovom slučaju i francuskom) rešenju.

Nijedna administracija ne može da odbije pravo pristupa zahtevanom dokumentu bez obrazloženja svoje odluke. Bilo koje odbijanje treba da sadrži zakonski osnov zbog kog je zahtev odbijen i razjašnjenje zašto bi objavljivanje štetilo legitimnim javnim ili privatnim interesima koji se štite izuzećem. Pored toga, pri davanju obrazloženja za potpuno ili delimično odbijanje zahteva, javni organ treba da uzme u obzir svoju obavezu da obavi konkretnu, individualnu procenu sadržaja zahtevanih dokumenata, bar u meri u kojoj je takva procena potrebna, kao principijelnu stvar, kada se radi o bilo kojoj vrsti izuzeća.<sup>124</sup> Obrazloženje mora da sadrži i upućivanje na pravne lekove koji su na raspolaganju protiv odbijanja. Uvek kada je to moguće, podnositelj zahteva treba da bude informisan o pravnim lekovima na početku postupka.

Prvo, ako se pristup odnosi na informacije, zahtev za odobravanje pristupa takođe treba da bude procesuiran, kada zahtev ne pominje konkretan dokument koji se traži. Dovoljno je razjasniti o kojoj vrsti podataka je reč. Kao posledica toga, teret konkretne identifikacije relevantnog dokumenta takođe pada na administraciju. Prema pravnom standardu koji je u nastajanju, s jedne strane javni organ ima obavezu da „pomogne podnosiocu zahteva, u meri u kojoj je to razumno moguće, da identifikuje zahtevani službeni dokument“;<sup>125</sup> sa druge strane, zahtev za odobravanje pristupa može da bude odbijen samo „ako uprkos pomoći od strane javnog organa, zahtev je i dalje suviše nejasan da bi mogla da se izvrši identifikacija službenog dokumenta.“<sup>126</sup>

Drugo, zahtev za odobravanjem pristupa ne može da bude odbijen *in toto* na osnovu toga što je deo dokumenta pokriven izuzećem i da bi delimično objavljivanje dovelo do značajnog opterećenja administracije. Ako se pristup odnosi na informacije, a ne na dokumente kao takve, javni organ mora da razmotri da li je, u svetlu načela proporcionalnosti, moguće da odobri delimičan pristup. Shodno tome, samo „u izuzetnim slučajevima može da bude dopustivo odstupanje od obaveze odobravanja delimičnog pristupa kada se pokaže da je opterećenost administracije brisanjem delova koji ne mogu da budu objavljeni posebno velika, čime prevazilazi granice onoga što može razumno da se zahteva.“<sup>127</sup>

Ovom pitanju, jurisprudencija Evropskog suda pravde daje važan doprinos.<sup>128</sup> Kao opšte pravilo, „u principu nije odgovarajuće da se opravdanje traži u obimu posla

<sup>123</sup> U Portugalu je jedini podsticaj stranama da se obrate KPAD pre nego što zatraže sudsku reviziju taj što u tom slučaju ne teče vremenski period koji je na raspolaganju za podnošenje sudu istog tipa zahteva (ASI, član 15.2). U Italiji ne postoji takav podsticaj, gde je vremenski period isti za obe žalbe, pred KPAD i za podnošenje sudu (Zakon br. 241/1990, član 25.4).

<sup>124</sup> Npr. Predmet T-36/04, *Association de la presse internationale (API) protiv Komisije* (2007), stav 54-57. Videti i Predmet T-2/03, *VKI*, stav 75.

<sup>125</sup> Savet Evrope, Konvencija o pristupu službenim dokumentima, član 5.1.

<sup>126</sup> Savet Evrope, Konvencija o pristupu službenim dokumentima, član 5.5.a.

<sup>127</sup> Predmet T-211/00, *Kuijer* (7. februar 2002.), stav 57. Ovaj pravni standard je čvrsto ustanovljen u jurisprudenciji Evropskog suda pravde.

<sup>128</sup> Vodeći predmet je Predmet T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation (VKI) protiv Komisije* (13. april 2005.), koji se odnosi na zahtev za konsultovanje dokumentacije od više od 47000 strana. Videti između ostalog i Predmet T-42/05, *Williams protiv Komisije* (10. septembar 2008.), stavovi 85-86, koji se odnosi na



koji iziskuje realizacija prava podnosioca zahteva na pristup i njegovog interesa u cilju menjanja obima tog prava”.<sup>129</sup> Pored toga, Sud priznaje mogućnost „uravnotežavanja interesa za pristup javnosti dokumentima u odnosu na radno opterećenje koje je time izazvano, u cilju obezbeđivanja (...) interesa dobre administracije“, uz uslov da je ta mogućnost ograničena na izuzetne slučajeve, kada opterećenje administracije koje je izazvano procesuiranjem zahteva prevazilazi „granice onoga što može razumno da bude traženo”.<sup>130</sup>

Pored toga, evropske sudije sugerišu da različita obezbeđenja prate primenu koncepta „nerazuman zadatak“, da bi ograničili rizik od zloupotrebe te klauzule. Prvo, javni organ nosi teret dokazivanja obima tog zadatka. Drugo, kada je institucija navela takav dokaz, „ona je obavezna da pokuša da se konsultuje sa podnosiocem zahteva da bi se (...) konkretno utvrdilo da li i kako ona može da usvoji meru koja je manje nepovoljna od konkretnog, individualnog istraživanja dokumenata. Treće, institucija može da odbije zahtev „samo pošto je pošteno ispitala sve ostale razumljive opcije i detaljno objasnila u svojoj odluci razloge zbog kojih te različite opcije takođe uključuju nerazumnu količinu rada”.<sup>131</sup>

Komparativna prednost tumačenja da je objavljivanje generalno ili *glavno* pravilo je relevantna i za administraciju i za lice koje traži pristup. Time što omogućava da informacije budu slobodno na raspolaganju, svrha režima pristupa je automatski postignuta, pri čemu nema potrebe da administracija procesuirala individualne zahteve. U perspektivi odnosa cene i koristi, objavljivanje informacija pruža najbolji mogući rezultat. Opterećenje administracije je smanjeno na najmanju meru (*una tantum* odluka o objavljivanju zamenjuje nekoliko iterativnih odluka o individualnim zahtevima), dok je pravo na saznavanje zaštićeno od mešanja javnog organa od predmeta do predmeta. Stoga, prema pravilu o objavljivanju, potreba za ograničavanjem opterećenja administracije je efikasno pomirena sa – i zaista zadovoljena – suprotnom potrebom da se unapredi pravo na saznavanje.

Granica principa je očigledna: objavljivanje može da se izvrši samo kada je moguće da se pretpostavi da objavljivanje ne bi izazvalo relevantnu štetu po glavni javni ili privatni interes. Konkretno, objavljivanje je izvodljivo kada je *prima facie* očigledno da ne može da se primeni nijedan od izuzetaka.

Britanske „šeme objavljivanja“ predstavljaju važnu referentnu tačku. Ove šeme specificiraju vrste informacija koje javni organ može rutinski da stavlja na raspolaganje. Mehanizam je jednostavan. Svaki javni organ usvaja šemu objavljivanja pošto je odobri nezavisan nadzorni organ (gore pomenuti Kabinet komesara za informisanje – ICO). U cilju promovisanja postepenog približavanja različitih administracija (posebno u okviru istog sektora), komesar za informisanje je pripremio „model šeme objavljivanja“, na osnovu kojeg svaki javni organ može da razvije sopstvenu šemu. Ovaj model šeme takođe pomaže „da se smanji dupliranje i birokratija u cilju obezbeđivanja doslednosti u objavljivanju informacija.”<sup>132</sup> Model šeme detektuje sedam širokih klasa informacija koje u

---

zahtev za pristup svim pripremnim dokumentima koji se odnose na propise EU o genetski modifikovanim organizmima.

<sup>129</sup> Predmet T-2/03, VKI, stav 108.

<sup>130</sup> Predmet T-2/03, VKI, stavovi 102 i 112.

<sup>131</sup> Predmet T-2/03, VKI, stavovi 113-115.

<sup>132</sup> ICO (2009), “Kako upravljati šemom objavljivanja”, jul, str. 1, na raspolaganju na [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/how\\_to\\_operate\\_a\\_publication\\_scheme\\_v4.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf)

principu javni organ treba da objavi, osim ako ne poseduje te informacije, ne može lako da im pristupi, ili te informacije podležu nekom od izuzeća.<sup>133</sup>

Sledeća dobra praksa u tom pogledu je ona koja je formalizovana, na primer, u slovenačkom aktu o pristupu informacijama od javnog značaja (APIJZ), prema kojem administracija treba da razmotri mogućnost da objavi „sve informacije od javnog značaja a čije su objavljivanje podnosioci zahteva tražili najmanje tri puta.”<sup>134</sup> Slične odredbe treba da budu uzete u obzir na povoljan način: ako su pravilno sprovedene, one značajno smanjuju uticaj propisa o slobodi informisanja na opterećenje administracije.

Ograničenja ovog modela su poznata. Interna revizija je difuzna (svaki administrativni organ ima svoju sopstvenu hijerarhiju i nadređene službe) i nije nezavisan (revizioni organ je deo iste administrativne strukture). Njena primarna svrha je da štiti administraciju od posledica kršenja zakona, a ne da štiti pravo (na pristup) pojedinca. Da bi ostvario pravdu, podnosilac zahteva mora da se obrati nadležnom sudiji. Dakle, najveći deo posla oko revizije pada na sudove. Kao rezultat toga, ovaj model može da znači ili značajno povećanje opterećenja sudova, ili snažno odvracanje od podnošenja žalbe na odluku (zbog troškova i dugog trajanja sudskih postupaka), ili i jedno i drugo.

Ova ograničenja su čak očiglednija kada je – kao što je to u slučaju transparentnosti – relevantna administrativna aktivnost deo svakodnevne rutine bezbrojnih kancelarija i služi svrsi koja ne samo da je od koristi pravu na odbranu, već je radije sama sebi cilj, sredstvo za unapređivanje demokratije. Iz tih razloga, samo se nekoliko evropskih zemalja (posebno Češka Republika, Poljska i Španija) i dalje oslanjaju na „čistu“ verziju redovnog modela revizije.

Ovaj mehanizam revizije putem *ad hoc* nezavisnog administrativnog organa postoji u 7 (od 15) razmatranih evropskih pravnih poredaka, odnosno u Estoniji, Francuskoj, Nemačkoj, Italiji, Portugalu, Sloveniji i Ujedinjenom Kraljevstvu. U svakom od ovih pravnih poredaka gore pomenute karakteristike - nezavisnost, specijalizacija i centralizacija – dozvoljavaju *ad hoc* organu da obavlja tri izuzetno važna zadatka. Nezavisnost organa vodi ka reviziji od slučaja do slučaja, što je mnogo bliže sudskoj nego internoj reviziji: to za posledicu ima smanjivanje opterećenja sudova (a ponekad i opterećenja administracije). Njegova specijalizacija omogućava organu da elaborira i konstantno ažurira unitarne standarde (i opšte i one koji se odnose na sektor), koji mogu da usmeravaju i usklađuju prakse različitih javnih administracija. Njegova centralizacija je preduslov za sprovođenje nadzorne uloge koja uključuje sveukupno sprovođenje politike transparentnosti u sistemu i omogućava periodičnu procenu te politike.<sup>135</sup>

Propisima koji regulišu pristup informacijama formirane su tri komisije za pristup javnim dokumentima (KPAD) sa posebnim zadatkom da nadziru sprovođenje tog pristupa – francuska *Commission d'accès aux documents administratifs*,<sup>136</sup> italijanska *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*<sup>137</sup> i

<sup>133</sup> Sedam klauzula je navedeno u ICO (2008), “Model šeme objavljivanja”, april, str. 1, na raspolaganju na [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/generic\\_scheme\\_v1.0.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/generic_scheme_v1.0.pdf).

<sup>134</sup> Slovenački APIJZ, član 10.1.6.

<sup>135</sup> Nezavisni organi obično podnose godišnje izveštaje o transparentnosti institucijama parlamenta.

<sup>136</sup> Osnovana 1978. zakonom br. 78-753, član 20.

<sup>137</sup> Osnovana 1990. zakonom br. 241/1990, član 27.

portugalska *Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos*<sup>138</sup>. U Ujedinjenom Kraljevstvu, donošenjem britanskog ASI 2000. godine, dotadašnji komesar za zaštitu podataka<sup>139</sup> postao je komesar za informisanje (KI).<sup>140</sup> Slično se desilo iste godine u Estoniji i Sloveniji, a nekoliko godina kasnije (2006.) u Nemačkoj. Španski nacrt zakona o slobodi informisanja sledi put UK tako što ovu ulogu poverava već postojećoj Agenciji za zaštitu podataka.

U početku je izbor spajanja transparentnosti sa zadacima zaštite podataka naišao na određenu kritiku. Komentatori, a posebno u Ujedinjenom Kraljevstvu, ali i u Nemačkoj – su tvrdili da je to bio „loš potez“ u smislu otvorenosti, pošto je zaštita podataka više orijentisana ka privatnosti. Ipak, čini se da je ova šema dobro funkcionisala. Ona je posebno olakšala pomirenje potrebe za objavljivanjem javnih informacija sa privatnošću i zabrinutostima oko zaštite podataka, pri čemu je i jedno i drugo zastupljeno u istoj instituciji. Ironično je da je isti proces bio komplikovaniji u sistemima koji slede francusku varijantu, zbog tenzija oko nadležnosti do kojih je često dolazilo između organa za zaštitu podataka i organa za transparentnost. Možda britanskom rešenju treba dati prednost, posebno kada postoje dva posebna propisa – jedan o zaštiti podataka i drugi o transparentnosti – pa je stoga potreban pragmatičan kompromis između dva seta normi.<sup>141</sup>

U Francuskoj postupci pred KPAD su samo skromno uspešni, pošto administracije slede preporuke KPAD u samo 65% slučajeva (uprkos činjenici da, time što ne vodi računa o mišljenju KPAD, administracija preuzima rizik da njenu odluku o odbijanju pristupa poništi upravni sud). Pored toga, neke KPAD (francuska i portugalska) mogu da izreknu i novčane kazne u slučaju nepoštovanja propisa, kao što je to slučaj i sa njihovim britanskim ekvivalentima.<sup>142</sup>

Problem opterećenosti sudova se uzima u obzir i na druge načine. U Ujedinjenom Kraljevstvu, odluka komesara za informisanje (KI) može da bude osporena samo pred posebnim sudijom, Tribunalom za informacije. U drugim zemljama je uvedeno sudsko procesuiranje po ubrzanom postupku.<sup>143</sup> Pored toga, snažan podsticaj u korist nezavisnosti administrativne revizije pruža činjenica da KPAD i KI ne naplaćuju naknade i funkcionišu neformalno (nije potrebno pravno zastupanje). Namera je da proces ne bude skup i da bude pristupačan. Kao rezultat toga, ovakav aranžman može da dovede do suprotne zabrinutosti zbog, u ovom slučaju, opterećivanja administracije, a ne sudova. Činjenica da interna revizija nije preduslov za eksternu nezavisnu reviziju (ovde je Ujedinjeno Kraljevstvo glavni izuzetak) dodatno povećava problem.

<sup>138</sup> Osnovana 1993. zakonom br. 65/93 a sada je regulisana zakonom br. 46/2007, članovi 25-32.

<sup>139</sup> Osnovana aktom o zaštiti podataka iz 1998.

<sup>140</sup> Britanski akt o slobodi informisanja, član 18.1

<sup>141</sup> U 15 razmotrenih pravnih poredaka, regulatorni okviri za zaštitu podataka i transparentnost su doneti nezavisno jedni od drugih. Nekada su radne prakse razvijene da bi se službenici upoznali sa oba zahteva, ali postoji tendencija da se razmišlja i postupa na „zatvoreni“ način. Posebno organi za zaštitu podataka imaju tendenciju da preteruju sa tajnošću i štite informacije bez obzira na režime transparentnosti, dok organi za transparentnost mogu da imaju suprotnu tendenciju nepoštovanja zahteva koji se odnose na privatnost podataka. To je ozbiljan praktičan razlog za brigu.

<sup>142</sup> Videti francuski zakon br. 78-753, član 22 i portugalski ASI, član 27.1.i.

<sup>143</sup> U Portugalu postoji hitni sudski postupak. Rokovi su kratki: krajnji rok za podnošenje zahteva je 20 dana, rok koji administrativni organ ima na raspolaganju da dostavi svoj odgovor je 10 dana, a maksimalni rok koji je na raspolaganju administrativnom organu da se povinuje sudskoj odluci kojom se nalaže objavljivanje informacije je 10 dana. Ovde se ne naplaćuje sudska taksa.

Na nivou Evropske unije, ombudsman interveniše sve češće i češće kada se radi o pitanjima transparentnosti, postupajući kao „filter“ koji sprečava preopterećivanje sudova, ali sudije još uvek imaju glavnu ulogu u odlučivanju o predmetima u vezi transparentnosti i postavljanju relevantnih standarda u ovoj oblasti. Čak i u nordijskim zemljama, gde je ombudsman tradicionalno veoma primetan i gde su javni službenici „naviknuti“ (a često i obučeni) da promovišu transparentnost, najefikasniji način za osporavanje odluke o odbijanju pristupa je postupak pred sudom.

Konačno, u nekim sistemima (na nivou EU i U Austriji, Finskoj, Rumuniji i Švedskoj) na raspolaganju je dodatno pravo upućivanja peticije ombudsmanu. Step en efikasnosti ovog dodatnog revizionog mehanizma razlikuje se od jednog pravnog poretk a do drugog, ali je generalno nizak. Glavni razlog za to je nepostojanje obavezujućih ovlašćenja: institucije tipa ombudsmana imaju samo savetodavnu nadležnost, pa stoga nemaju ovlašćenje da menjaju ili poništavaju administrativne odluke.<sup>144</sup>

U drugim zemljama javnost nedovoljno zna za ombudsmana, pri čemu on ne može da izvrši relevantan pritisak na javnu administraciju. To je slučaj u Rumuniji, čak i ako je došlo do postepenog povećanja svesti o ulozi narodnog advokata (rumunski ombudsman).<sup>145</sup> To je takođe slučaj i u Austriji, gde slaba uloga ombudsmana (*Volksanwaltschaft*), ograničeni pristup sudskoj reviziji i dugačak postupak interne (hijerarhijske) revizije imaju za rezultat da većina odluka o odbijanju objavljivanja ne bude osporena i da je administrativna diskrecija *de facto* neograničena.

---

<sup>144</sup> Institucije tipa ombudsmana su u stvari nezavisni nadzorni organi koji podnose izveštaje parlamentima o administrativnim postupcima i po pravilu imaju samo savetodavna ovlašćenja, odnosno njihovo mišljenje nije obavezujuće za administraciju.

<sup>145</sup> Narodni advokat je zaživeo u Rumuniji 1997. godine. U toku 2008. godine, ombudsman je primio 8030 žalbi, od kojih se 1031 odnosila na kršenja prava na pristup informacijama. Videti Narodni advokat (2009), *Izveštaj o aktivnosti u 2008*, Ministarska kancelarija ombudsmana, Bukurešt, na raspolaganju na [www.avp.ro/](http://www.avp.ro/) (statistika).

### DEO III. PREPORUKE U VEZI POLITIKE

Savet Evrope (SE) je 1981. godine dao evropskim zakonodavcima i kreatorima politika osam osnovnih preporuka u vezi pristupa dokumentima i informacijama.<sup>146</sup> Dvadeset godina kasnije, 2002. godine, iste preporuke su revidirane i razvijene.<sup>147</sup> Njihove direktne i indirektno posledice su bile izvanredne. Preporuke su široko prihvaćene u celoj Evropi. Kao što je pomenuto (*supra*, I.1.1), ovaj proces postepenog približavanja je kulminirao priznavanjem pristupa informacijama kao osnovnog prava na nivou EU (član 42 Povelje EU o osnovnim pravima) i usvajanjem Konvencije o pristupu službenim dokumentima, 27. novembra 2008. godine. Ovu Konvenciju je potpisalo 12 zemalja u trenutku potpisivanja (30. septembar 2010. godine),<sup>148</sup> i ona predstavlja prvi međunarodno obavezujući instrument koji priznaje opšte pravo pristupa službenim dokumentima koji su u posedu javnih organa. Polazeći od ovoga, komparativna analiza koja je data u ovom dokumentu ustanovila je upadljiv niz pravnih standarda širom Evrope, čija je rekapitulacija data u narednim preporukama u vezi politike.

#### *Transparentnost i reforma administracije*

1. *Pravo pristupa kao osnovno pravo.* Transparentnost administracije se sve više prepoznaje kao ključna vrednost u povećanju demokratskog kvaliteta liberalne države kojom vlada pravo. U današnjoj Evropi, slobodan pristup informacijama koje su u posedu javnih organa je prepoznat kao osnovno pravo. Režimi transparentnosti treba da budu revidirani tako da promovišu najširi mogući pristup informacijama od javnog značaja. U vezi sa tim, treba smatrati da je ovo pravo deo Kopenhagenskih kriterijuma iz 1993. godine za članstvo u EU.
2. *Tradicija i reforma.* Kulturna tradicija administrativnog sistema ima ključan uticaj na efikasan stepen otvorenosti tog sistema. Nacionalna iskustva pokazuju da kultura može da se menja i unutar i van administracije ukoliko postoji odlučna politička volja. Ipak, potrebna je adekvatna implementaciona strategija. Zakonske reforme treba da budu praćene obimnim projektima obuke, pružanjem informacija javnosti, adekvatnom institucionalizacijom, na primer kroz uvođenje pozicije komesara za informisanje i otvaranjem namenske internet stranice sa preporukama organa koji nadzire proces.

#### *Korisnici*

3. *Pravo pristupa za svakoga.* Pravo pristupa informacijama od javnog značaja je pravo svih, bez diskriminacije po bilo kom osnovu. „Svako“ znači i državljani i stranci, bez obzira da li borave u dotičnoj državi ili ne. Nijedno subjektivno ograničenje tog prava nije u skladu sa priznavanjem pristupa službenim dokumentima kao osnovnog prava.
4. *Zahtev za odobravanje pristupa.* Lice koje zahteva da mu se odobri pristup dokumentu ne bi trebalo da bude obavezano da obrazlaže svoj zahtev. Formalnosti u pogledu zahteva treba svesti na minimum.

<sup>146</sup> Preporuka Saveta Evrope br. R(81)19 o pristupu informacijama koje su u posedu javnih organa, 25. novembar 1981. (CoE 1981).

<sup>147</sup> Preporuka Saveta Evrope br. R(2002)2 o pristupu službenim dokumentima, 21. februar 2002. (CoE 2002).

<sup>148</sup> Belgija, Estonija, Finska, Gruzija, Mađarska, Litvanija, Makedonija, Crna Gora, Norveška, Srbija, Slovenija i Švedska su potpisale Konvenciju 18. juna 2009. godine.

**Obim**

5. *Ogranci vlade.* U principu, propisi u vezi odobravanja pristupa odnose se na informacije koje su u posedu javnih organa u svim sektorima javne administracije. Ipak, često postoje posebni režimi za parlamentarne postupke i postupke donošenja odluka u savetu ministara. Shodno tome, „zemlje članice treba da ispituju, u svetlu svojih domaćih zakona i prakse, u kojoj meri principi ovih preporuka mogu da se primene na informacije koje su u posedu zakonodavnih i pravosudnih organa.” (CoE 2002, Rec. II.1).
6. *Regionalni/Teritorijalni subjekti.* Norme u vezi transparentnosti primenjuju se na vladine organe na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou. Upravni organi na nižem nivou od nacionalnog takođe treba da se smatraju obavezanima međunarodnim sporazumima kao što je SEU, čak i ako ti upravni organi ne mogu da budu izvedeni pred Evropski sud pravde u prekršajnom postupku, jer su jedino centralne vlade formalno obavezane sporazumom. Kada ustav prenosi nadležnost na teritorijalne organe, regionalna autonomija regionalnih i lokalnih uprava treba da se obavlja uz odgovarajuće pridržavanje internih, evropskih i nacionalnih zakona, odnosno one potpadaju pod uslov „višeg standarda“. Ovo bi uskladilo princip teritorijalne regulatorne autonomije sa potrebom očuvanja opšteg minimalnog nivoa transparentnosti, kako to zahteva suštinska priroda prava na pristup.
7. *Privatni subjekti koji obavljaju javne funkcije.* U svim evropskim sistemima, režim pristupa se primenjuje i na privatne subjekte (fizička i pravna lica) koji obavljaju javne funkcije ili vrše administrativne nadležnosti. Privatne kompanije podležu različitim zahtevima u vezi transparentnosti, u zavisnosti od zemlje u kojoj posluju. Da bi se otklonile teškoće koje proizilaze iz ovih regulatornih asimetrija, zemlje članice treba da ispituju da li može da se primeni zajednički standard na propise koji regulišu pravo pristupa. Neke zemlje su usvojile pojam EU „organ čiji rad reguliše javno pravo“ – koji potiče iz propisa javnog tužilaštva – kao izborni kriterijum. Ovo mišljenje obezbeđuje uporište za pojam koji je dobro poznat u svim zemljama članicama i olakšava usklađivanje.

**Predmet**

8. *Pristup „dokumentima“ ili „informacijama“?* Priroda osnovnog prava zahteva da pristup bude garantovan svim *informacijama* koje su u posedu javnog organa, bez ograničenja koja se konkretno tiču predmeta. Uvek kada propisi koji regulišu pristup upućuju na pojam „dokument“, ovaj pojam treba tumačiti široko. Ako je svrha propisa koji regulišu slobodu informisanja da se maksimizira pravo javnosti da zna, nikakvo ograničenje ne može da bude dopušteno, osim izuzetaka koji su eksplicitno uvedeni u cilju zaštite legitimnih javnih i privatnih interesa.

**Izuzeća**

9. *Osnovi za izuzeća.* Pravo na pristup informacijama, kao i druga osnovna prava, može da bude narušeno. Ograničenja treba da budu precizno navedena u zakonu, da budu potrebna u demokratskom društvu i da budu proporcionalna cilju zaštite legitimnih javnih i privatnih interesa.

10. *Zakonska ograničenja o diskrecionom pravu administracije.* Većina akata o slobodi informisanja eksplicitno kvalifikuje osnove za umanjivanja prava na pristup, pravi razliku između apsolutnih (ili orijentisanih na sprečavanje štete) i relativnih (ili diskrecionih) izuzetaka. Ta razlika može da obezbedi javnom organu okvir za procenu, a u određenim uslovima (navedenim u donjem tekstu), može da doprinese da se obezbedi da javni organi tumače i primenjuju izuzetke na restriktivan način.

- a. *Apsolutni (orijentisani na sprečavanje štete) izuzeci.* Izuzeci služe svrsi garantovanja povećanog nivoa zaštite određenih interesa (npr. odbrana, međunarodni odnosi, javni red itd.) tako što ih sklanjaju iz oblasti diskrecionog prava administracije da o njima odlučuje. Ovde se primenjuje test moguće štete, koji zahteva da javni organ proceni da li bi objavljivanje nanelo štetu zaštićenom interesu. Da bi se obezbedila restriktivna primena izuzetaka, test moguće štete mora da bude praćen daljim specifikacijama u pogledu prirode i verovatnoće štete:
  - i. javni organ mora da bude u stanju da obezbedi neki dokaz koji podržava zaključak da je, u datim okolnostima, šteta *razumno predvidiva, a ne potpuno hipotetička*;
  - ii. može da bude uvedena razlika između *direktnog* i *obrnutog* testa moguće štete: direktan test štete favorizuje odobravanje pristupa, dok obrnuti test štete uzima poverljivost za glavno pravilo.
- b. *Relativni (diskrecioni) izuzeci.* Na administrativnom organu je da izvaga interes koji se štiti izuzećem sa javnim interesom za objavljivanje. Ovaj pristup provere uravnoteženosti daje administraciji odgovarajuću administrativnu diskreciju, u slučaju kada ne postoji unapred utvrđeni (zakonski) redosled preferencija između suprotstavljenih interesa. Da bi se obezbedilo da javni organ na odgovarajući način koristi svoje diskreciono pravo koje mu je na taj način preneto, primenjuju se standardni principi sudske revizije (npr. odgovarajući proces, proporcionalnost).
- c. *Apsolutni i relativni izuzeci: kako izabrati?* Test moguće štete, ako se pravilno primenjuje, može da ostavi manje prostora administraciji za izvrđavanje i donošenje arbitrarnih odluka. Pored toga, provera uravnoteženosti je jedini pristup koji je u skladu sa statusom koji se sada primenjuje u Evropi kada je reč o pristupu informacijama. Nijednom javnom ili privatnom interesu ne treba da bude dodeljen superioran nivo zaštite (kao što se to implicira u testu moguće štete) sve dok se pravo na pristup smatra osnovnim pravom. U praksi, dodeljivanje diskrecionih ovlašćenja administraciji ne predstavlja problem *per se*, sve dotle dok je uvek moguće – i zaista preporučljivo – da organi koji vrše reviziju usvoje striktan standard revizije. Ovaj zaključak je u skladu sa prednošću koju Savet Evrope daje pristupu provere uravnoteženosti u svojim preporukama i u Konvenciji o pristupu službenim dokumentima iz 2008. godine.

### **Procesuiranje zahteva**

11. *Vremenski rok.* Zahtev za odobravanje pristupa treba *brzo* da bude procesuiran, u svakom slučaju u razumnom periodu koji unapred mora da bude utvrđen i koji ne bi trebalo da premašuje 30 dana.

12. *Obaveza davanja obrazloženja.* Javni organ koji odbija pristup službenom dokumentu u celini ili delimično, treba da navede razloge za to odbijanje. Navodeći razloge zbog kojih je u potpunosti ili delimično odbio zahtev, javni organ treba da uzme u obzir svoju obavezu da vrši konkretnu, individualnu procenu sadržaja zahtevanih dokumenata. Obrazloženje takođe mora da sadrži i upućivanje na pravne lekove.
13. *Naknade.* Kada pristup dokumentima obuhvata složeno procesuiranje „informacija“, može da se naplaćuje naknada, pod uslovom da je ona proporcionalna i unapred utvrđena.
14. *Opterećenost administracije.* U principu ne bi trebalo uzimati u obzir obim rada koji iziskuje realizacija prava podnosioca zahteva na pristup i njegov interes da bi se menjao obim tog prava. Ipak, pristup može da bude odbijen u izuzetnim slučajevima, kada zahtev predstavlja *očigledno nerazumno opterećenje* za organ. Kada je to slučaj, treba primenjivati sledeća pravila:
  - a. javni organ snosi teret dokazivanja nerazumnosti obima tog zadatka;
  - b. kada navede takav dokaz, javni organ je obavezan da se konsultuje sa podnosiocem zahteva da bi se razmotrilo da li i kako može da se primeni manje oštra mera;
  - c. javni organ može da odbije zahtev tek pošto je podrobno ispitao sve druge razumne opcije i detaljno objasnio u svojoj odluci razloge zbog kojih te različite opcije takođe uključuju nerazumnu količinu rada.

### **Objavljivanje**

15. *Objavljivanje kao „glavno pravilo“.* Dokumenti treba da budu stavljeni na raspolaganje institucijama od samog početka, osim ako jasno važi izuzeće od prava javnosti na pristup. Sve javne informacije koje su zahtevane i objavljene više od tri puta treba da budu publikovane.
16. *Klauzula o internetu.* Objavljivanje informacija na papiru u službenim biltenima ili časopisima ne ispunjava u dovoljnoj meri obavezu vlade da promoviše pristup informacijama od javnog značaja; takođe je potrebno objavljivanje na intstitucionalnim internet stranicama.
17. *Registar dokumenata.* Da bi se obezbedila efikasnost prava na pristup, svaka institucija treba da obezbedi javni pristup registru dokumenata u elektronskoj formi. Svaki registar treba da sadrži „vodič ka informacijama“ koji sadrže podatke:
  - a. o informacijama koje se rutinski objavljuju i kojima se može direktno pristupiti preko registra;
  - b. o tome kako se preostalim informacijama može pristupiti putem zahteva;
  - c. da li će biti naplaćena naknada za odobravanje pristupa ili ne.
18. *Šeme objavljivanja.* Svaki organ treba da usvoji šemu objavljivanja na osnovu „modela šeme objavljivanja“. Ova šema treba da podleže periodičnoj reviziji. Ona treba da sadrži široke klase informacija koje je javni organ obavezan da objavi, osim ako informacija nije u posedu, ne može joj se lako pristupiti ili podleže nekom izuzeću.



***Mehanizmi revizije***

19. *Prvostepena administrativna revizija.* Podnosilac zahteva takođe treba da ima pristup nezavisnom administrativnom organu koji postupa kao prvostepeni revizionni organ.
  - a. *Karakteristike.* Administrativna revizija treba da bude:
    - i. nezavisna od vlade (tj. određuje je parlament kvalifikovanom većinom sa mandatom od najmanje pet godina, i ona podnosi izveštaje parlamentu);
    - ii. centralizovana (tj. unitarna supervizija i usklađivanje praksi);
    - iii. specijalizovana (ekspertiza je od ključne važnosti u sprovođenju odlučivanja i zadataka postavljanja standarda);
    - iv. treba da ima ovlašćenja da donosi odluke koje će biti sprovedene, a koje se mogu osporiti na sudu.
  - b. Ovaj mehanizam nezavisne administrativne revizije ima višestruke koristi:
    - i. sprečava povećanje opterećenja sudova (koji intervenišu samo u drugostepenom postupku: videti donji tekst);
    - ii. omogućava specijalizovani nadzor i promoviše usklađivanje administrativnih praksi;
    - iii. značajno smanjuje troškove i trajanje procesa revizije.
20. *Drugostepena sudska revizija.* Podnosilac zahteva čiji je zahtev za dobijanje pristupa službenom dokumentu odbijen, bilo delimično ili u celini, ili odbačen, ili nije procesuiran u predviđenom vremenskom roku, uvek treba da ima pravo da se žali sudu na odluke administrativnog revizionog organa. Treba pokrenuti *ad hoc* sudski postupak u cilju ubrzavanja procesuiranja žalbi pred sudovima.