

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
РЕПУБЛИКА СРПСКА
ВРХОВНИ СУД
Број: 14 0 У 003221 18 Увп
Бања Лука, 9.10.2019. године

Врховни суд Републике Српске у вијећу састављеном од судија, Смиљане Мрша председника вијећа, Душка Бојовића и Страхиње Ђурковића чланова вијећа, уз учешће Мире Мачкић као записничара, у управном спору по тужби Удружења за борбу против корупције „Transparency International“ Босне и Херцеговине, са сједиштем у Бањалуци, улица Гајева број 2, заступаног по Срђану Благовчанину - председавајућем Одбора директора (у даљем тексту: тужилац), против одлуке број 04-296/17 од 23.1.2017. године Мјешовитог холдинга „ЕРС“-МП а.д. Требиње, ЗП „Електродистрибуција“ а.д. Пале (у даљем тексту: тужени), у предмету слободног приступа информацијама, одлучујући о захтјеву тужиоца за ванредно преиспитивање пресуде Окружног суда у Источном Сарајеву број 14 0 У 003221 17 У од 28.9.2017. године, у нејавној сједници одржаној дана 9.10.2019. године донио је

ПРЕСУДУ

Захтјев тужиоца се уважава, пресуда Окружног суда у Источном Сарајеву број 14 0 У 003221 17 У од 28.9.2017. године се преиначавача тако да се тужба уважава и оспорени акт поништава.

Тужени се обавезује да тужиоцу надокнади трошкове управног спора по основу судских такси на тужбу и пресуду у укупном износу од 200,00 КМ, у року од 30 дана од пријема пресуде.

Образложење

Побијаном пресудом је одбијена тужба против уводно означеног акта туженог, којим је одбијена жалба тужиоца изјављена против одлуке туженог број 04-7414/16 од 12.12.2016. године којом је тужилац обавијештен да је дјелимично удовољено његовом захтјеву за приступ информацијама, али да након спровођења теста да ли комерцијални интереси трећих лица носе превагу над интересом јавности у смислу члана 9. Закона о слободи приступа информацијама („Службени гласник РС“ број 20/01, у даљем тексту: ЗОСПИ) није удовољено захтјеву у дијелу који се односи на достављање уговора о јавним набавкама које је тужилац закључио у 2015. години са трећим лицима, јер та трећа лица (осим предузећа „Мојић“ д.о.о. Бијељина и „Елнос“ д.о.о. Бањалука), нису дала сагласност за достављање тих уговора.

Одбијање тужбе образложено је разлозима да је тужени провео, у смислу одредаба члана 9. ЗОСПИ тест на основу којег је утврђено да комерцијални интерес трећих лица носи превагу над интересом јавности, сходно чему је у смислу одредбе члана

Г-1562/19
20.10.2019.

7. став 1. и став 2. тог закона утврђен изузетак, јер преостала предузећа нису дала сагласност да се информације у вези са уговорима које су они закључили са туженим, доставе тужиоцу, због могуће штете коју би евентуално трпила та трећа лица на које се ти уговори односе, док је у осталом дијелу удовољено захтјеву тужиоца тако да му је достављен, а након прибављеног мишљења Агенције за заштиту личних података Босне и Херцеговине, списак свих запослених код туженог са стањем на дан 31.5.2016. године, те и Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста код туженог, на шта се и односио захтјев за приступ информацијама.

Благовременим захтјевом за ванредно преиспитивање те пресуде (у даљем тексту: захтјев) тужилац побија њену законитост, из разлога предвиђених у члану 35. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник Републике Српске“ број 109/05 и 63/11- у даљем тексту: ЗУС) што се односи на повреду закона, другог прописа или општег акта и повреду прописа о поступку која је могла бити од утицаја на рјешење ствари. Сматра да је побијаном пресудом прекршен члан 14. став 3. тачка а) ЗОСПИ, којим је прописано да уколико јавни орган донесе одлуку којом одбија захтјев за приступ информацијама у цијелости или дјелимично, мора да наведе законски основ за статус изузећа информације, уз навођење чланова тог закона на које се позива, као и сва материјална питања која су важна за одлуку, што укључује и узимање у обзир фактора јавног интереса, што тужени у конкретном случају није учинио, нити је спровео тест јавног интереса, имајући у виду да је чланом 5. ЗОСПИ прописано да се изузетак од објављивања тражене информације утврђује само у случајевима кад надлежни јавни орган утврди изузетак у смислу чланова 6, 7. и 8. тог закона за цијелу информацију или дио информације и одреди након обављеног испитивања јавног интереса, у смислу члана 9. тог закона да објављивање информације није од јавног интереса. Наглашава да институт „испитивање јавног интереса“ представља својеврстан гарант подносиоцима захтјева за приступ информацијама да јавни орган неће по аутоматизму утврђивати изузетке, него ће од случаја до случаја примјењивати двоструки контролни механизам, будући да информације под контролом јавног органа представљају јавно добро од вриједности и да јавни приступ тим информацијама промовише већу транспарентност и одговорност јавних органа. Додаје да уколико је тужени утврдио да тражене информације садрже повјерљиве комерцијалне и личне интересе, могао је да поступи у складу са чланом 10. ЗОСПИ који прописује да ако је дио тражених информација утврђен као изузетак, надлежни јавни орган ће издвојити такав дио и објавити остатак информација, осим ако због тог раздвајања информације нису постале неразумљиве, умјесто што је у потпуности одбио приступ информацији. С тим у вези истиче да није тражио повјерљиве комерцијалне информације ни личне информације, већ информације од јавног интереса, чиме је тужени поступио супротно члану 2. ЗОСПИ којим је прописано да се олакшава и промовише, у највећој мјери, и без одлагања објављивање информација које се налазе под контролом јавних органа, по најнижој прихватљивој цијени. Даље наводи да тужени и није имао обавезу да тражи претходну сагласност пословних партнера - уговорних органа у поступцима јавних набавки, јер се ради о уговорима о јавним набавкама које је тужени као јавно предузеће закључио са трећим лицима у име свих грађана Републике Српске, који уговори представљају информације под контролом јавног органа и који је уговорна страна у поступку набавке, због чега за објављивањем информација свакако постоји оправдан јавни интерес. При томе тужени није правилно примијенио члан 14. став 3. ЗОСПИ, јер није спровео тест јавног интереса на начин прописан чланом 9. тог закона и узео у обзир сваку корист и сваку штету које могу проистећи из тога, те зашто представља штету да јавност буде упозната са копијама уговора о јавним набавкама, већ је само одбио приступ информацији на основу властитог

мишљења и изјашњења предузећа да тражене информације представљају информације комерцијалне природе, занемаривши чињеницу да представља јавни орган и да уговори о јавним набавкама представљају информације од јавног интереса, који носи превагу над приватним интересима, чиме је неоправдано ставио приватни интерес испред јавног. Предлаже да се пресуда укине или преиначи тако да се оспорени акт поништи, те наложи туженом да достави тражене информације, као и да се тужени обавезе на накнаду трошкова управног спора.

Тужени у одговору на захтјев остаје у свему код разлога оспореног акта, истичући да је у дијелу захтјева тужиоца који се односи на достављање уговора о јавним набавкама које је тужени закључио у 2015. години, прије утврђивања изузећа незнатног дијела те информације, провео у складу са одредбом члана 7. и 9. ЗОСПИ тест на основу којег је утврђено да комерцијални интерес трећих лица носи превагу над интересом јавности, сходно чему је одлучено као у оспореном акту. Приликом утврђивања изузетка за достављање тражених информација, утврдио да су ти уговори комерцијалног карактера, те да информације о пословању тих предузећа представљају информације повјерљиве природе чије је би откривање могло да нанесе штету у пословању, односно конкурентности на тржишту, па да такође поједини уговори садрже и личне податке везано за име и презиме овлашћених лица, јединствени матични број и слично, који подаци се могу сматрати личном информацијом у смислу Закона о заштити личних података, јер садржај тих информација потврђује да се односе на чињенице које јасно идентификују лице, па као такве представљају предмет ограничења у смислу заштите личних података, а повјерљивост се такође односи на пословне тајне понуђача, односно на информације које сам понуђач оцијени као повјерљиве, чије би објављивање могло нанети штету комерцијалним интересима понуђача. Како је у више наврата обавијестио тужиоца да увид у преостале уговоре (за које предузећа нису дала сагласност за објављивање информација) може извршити на посредан начин путем портала Јавних набавки БиХ, на којем су објављене све информације у вези са уговорима које је тужени реализовао у поступку јавних набавки у 2015. године, сматра да је тужиоцу у цијелости омогућен приступ свим траженим информацијама, односно да ни на који начин није ускраћен за информације које су тражене, чак ни за информације које се односе на уговоре о јавним набавкама предузећа за које је претходно утврдио изузетак у складу са одредбама ЗОСПИ, до којих уговора је тужилац могао доћи посредно путем портала јавних набавки. Предлаже да се захтјев одбије.

Размотривши захтјев, одговор туженог а и одговор заинтересованог лица на захтјев, те остале прилоге у списима предмета, на основу одредбе члана 39. ЗУС-а, одлучено је као у изреци ове пресуде из следећих разлога:

Из података списа произлази да се тужилац обратио туженом захтјевом од 28.4.2016. године, за приступ информацијама у циљу провјере нивоа транспарентности јавног сектора и степена слободе приступа јавним документима из домена јавних набавки, као и организације јавних предузећа и систематизације јавних мјеста, да би се подаци добијени на основу истраживања учинили доступним свим грађанима у БиХ. При томе је затражио копију свих уговора о јавним набавкама радова, роба и услуга, заједно са припадајућим анексима свих закључених уговора, које је тужени закључио у било којем од законом предвиђених поступака у току 2015. године, а и копију Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста туженог, те списак свих запослених који су у радном односу, независно од врсте и трајања уговорног односа. Тужени је дописом број 04-2975/16 од 13.05.2016. године обавијестио тужиоца да

тражену информацију која се односи на уговоре о јавним набавкама радова, роба и услуга, може добити на порталу Јавних набавки Босне и Херцеговине (www.ejn.gov.ba), на којем су објављене све информације у вези са уговорима које је тужени реализовало у поступку јавних набавки, са чим у вези се позвао на одредбу члана 7. ЗОСПИ којом је прописано да се наведени подаци не могу доставити без претходне сагласности трећих лица, констатујући да приступ тим информацијама укључује повјерљиве комерцијалне интересе трећих лица, па како предузећа са којима је тужени закључио те уговоре нису дала (осим поменуто два предузећа) сагласност за достављање тих података, у том дијелу није удовољено захтјеву тужиоца, а удовољено је у дијелу који се односио на достављање списка свих запослених (након што је у том смислу тужени прибавио позитивно мишљење Агенције за заштиту личних података да се ти подаци, који по својој природи спадају у категорију личних података, могу достављати трећим лицима), као и у дијелу који се односи на достављање копије Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста. На тај допис туженог од 13.05.2016. године у дијелу у којем није удовољено захтјеву, тужилац је изјавио жалбу, која је оспореним актом одбијена као неоснована, а оспорени акт је оснажен побијаном пресудом са разлозима који су већ изнесени у уводном дијелу образложења ове пресуде.

Побијана пресуда није правилна ни законита, што се основано наводи у предметном захтјеву.

Неспорно је да је циљ ЗОСПИ, како је то прописано чланом 1. тог закона, да се установи да информације под контролом јавног органа представљају добро од вриједности и да јавни приступ тим информацијама промовише већу транспарентност и одговорност тих јавних органа, па да су те информације неопходне за демократски процес (став 1), а и да се установи да свако лице има право приступа тим информацијама у највећој могућој мјери у складу са јавним интересом, те да јавни органи имају одговарајућу обавезу да објаве информације (став 2), а и да омогуће сваком физичком лицу да затражи измјену и даје коментар на своје личне информације под контролом јавног органа (став 3).

Чланом 4. тог закона је прописано да свако физичко и правно лице има право приступа информацијама које су под контролом јавног органа, а сваки јавни орган има одговарајућу обавезу да објави такве информације, које право приступа подлијеже само формалним радњама и ограничењима, како је утврђено у том закону, с тим да су у смислу члана 5. тог закона предвиђени изузеци од објављивања тражене информације само у случајевима кад надлежни јавни орган: а) утврди изузетак у смислу члана 6, 7. и 8. тог закона за цијелу информацију или дио информације, и под б) одреди, након обављеног испитивања јавног интереса у смислу члана 9. тог закона, да објављивање информације није од јавног интереса. Ставом 1. члана 9. је прописано да ће надлежни јавни орган објавити тражену информацију, без обзира на утврђени изузетак, ако је то оправдано јавним интересом и узети у обзир сваку корист и сваку штету које могу проистећи из тога, а ставом 2. тог члана прописано да у доношењу одлуке да ли је објављивање информација оправдано јавним интересом, надлежни јавни орган ће размотрити околности као што су (али нису ограничене на) свако непоштовање законске обавезе, постојање било каквог преступа, судску погрешку, злоупотребу власти или немар у обављању службене дужности, неовлашћено коришћење јавних фондова, или опасност по здравље или безбједност појединца, јавности или околине.

Поред тога је чланом 10. истог закона, прописано да ако је дио тражених информација утврђен као изузетак, надлежни јавни орган ће издвојити такав дио и објавити остатак информација, осим ако због тог раздвајања информације нису постале неразумљиве.

У смислу члана 14. став 3. под а) истог закона, допис (мада би правилније било „рјешење“) којим надлежни јавни орган обавјештава подносиоца захтјева, треба да садржи законски основ за статус изузећа информације, уз наводе чланова тог закона на које се позива, као и сва материјална питања која су важна за одлуку, што укључује и узимање у обзир фактора јавног интереса.

У поступку доношења оспореног акта тужени није дао разлоге у погледу теста испитивања јавног интереса у смислу члана 9. став 1. и 2. ЗОСПИ, односно о томе зашто комерцијални интереси предузећа са којима је закључивао уговоре о јавним набавкама, имају превагу над јавним интересом за објављивање тих информација, чиме су учињене повреде од утицаја на рјешење ствари, мада је неспорно да комерцијални интереси треће стране могу бити основ за ускраћивање давања одређених информација, али у том случају јавни орган, проводећи тест јавног интереса, мора утврдити да ли то ускраћивање има превагу над интересом јавности и да ли је већа штета ако јавност не буде упозната са тим информацијама, од штете коју би евентуално трпила та предузећа, а што у конкретном случају није учињено.

Како је побијаном пресудом одбијена тужба против оспореног акта, то ни побијана пресуда не садржи разлоге о одлучним чињеницама, чиме су учињене повреде правила поступка од утицаја на законитост побијане пресуде, како се то основано истиче у предметном захтјеву.

Из изнијетих разлога, а како ни остали наводи туженог из одговора на захтјев нису могли утицати на другачије одлучивање, произлази да је побијаном пресудом остварен разлог њене незаконитости из одредбе члана 35. став 2. ЗУС, па се отуда захтјев тужиоца, на основу одредбе члана 40. став 1. и 2. тог закона уважава, побијана пресуда преиначавана на начин одређен у изреци ове пресуде, јер су остварени основи из одредбе члана 10. тачка 2. и 4. истог закона за поништење оспореног акта.

Одлука о трошковима поступка заснива се на одредбама члана 49. и 49а. став 1. ЗУС-а којима је прописано да је странка која изгуби спор дужна противној странци надокнадити трошкове спора, те члану 397. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” број 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13) којим је прописано да ће суд када преиначи одлуку против које је поднијет правни лијек, одлучити о трошковима поступка.

Како је тужилац у тужби заражио да му се надокнаде трошкови управног спора по основу таксе на тужбу и пресуду, које износе по 100,00 КМ, укупно 200,00 КМ, којем захтјеву тужиоца није удовољено побијаном пресудом, па како је та пресуда приначена тако да је оспорени акт поништен, тужиоцу припада право на накнаду тих трошкова управног спора, сходно чему је овом пресудом тужени обавезан да тужиоцу надокнади те трошкове управног спора.

Будући да тужилац у предметном захтјеву није затражио накнаду трошкова за судску таксу на тај захтјев (која износи 200,00 КМ), па како из списка предмета не

произилази да је тужилац уопште обавезан на плаћање те таксе, нити да је ту таксу платио, нису били испуњени услови да овај суд о томе одлучује.

Записничар
Мира Мачкић

Предсједник вијећа
Смиљана Мрша

Тачност отправка овјерава
Руководилац судске писарнице
Амила Подрацкић

