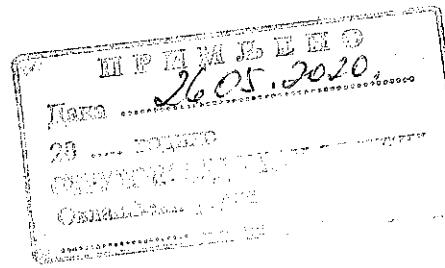


БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
РЕПУБЛИКА СРПСКА
ВРХОВНИ СУД РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Број: 11 0 У 019521 19 Увп 2
Бања Лука, 14.5.2020. године



Врховни суд Републике Српске у вијећу састављеном од судија, Страхиње Турковића предсједника вијећа, Душка Бојовића и Смиљане Мрша чланова вијећа, уз учешће Мире Мачкић као записничара, у управном спору по тужби Удружења за борбу против корупције „Transparency International u ВиН“ из Бањалуке, улица Гајева број 2, заступаног по предсједавајућем Одбора директора - Срђану Благовчанину (у даљем тексту: тужилац), против рјешења број 768/16 од 1.9.2016. године ЈУ Основна школа „Алекса Шантић“ из Бањалуке (у даљем тексту: тужена), у предмету слободе приступа информацијама, одлучујући о захтјеву тужиоца за ванредно преиспитивање пресуде Окружног суда у Бањалуци број 11 0 У 019521 19 У2 од 4.10.2019. године, у нејавној сједници одржаној дана 14.5.2020. године донио је

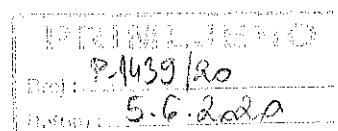
ПРЕСУДУ

Захтјев се уважава, пресуда Окружног суда у Бањалуци број 11 0 У 019521 19 У2 од 4.10.2019. године се преиначава тако да се тужба уважава и оспорени акт поништава.

Обавезује се тужена да тужиоцу надокнади трошкове поступка у укупном износу од 400,00 КМ, у року од 30 дана од пријема ове пресуде.

Образложење

Побијаном пресудом је, у ставу 1. изреке, одбијена тужба против оспореног акта, којим је одбијена жалба тужиоца изјављена против Одговора тужене број 546/16 од 24.6.2016. године, којим је тужиоцу одобрен дјелимичан приступ информацијама које је затражио у везиведеног конкурса код тужене за радно мјесто „педагог - приправник“ објављеног у Дневном листу „Глас Српске“ дана 25.5.2016. године, тако да је обавијештен о броју пријављених кандидата, броју кандидата који су испуњавали услове конкурса, питањима која су постављана од стране чланова конкурсне комисије (у даљем тексту: Комисија), литератури на основу које су таква питања састављена, те му је и омогућен увид у ранг листу путем непосредног увида у просторијама тужене, али није удовољено захтјеву да му се достави копија записника Комисије о разматрању пријава, оцјењивању и бодовању кандидата и утврђивању да ли испуњавају услове конкурса, из којег записника би била видљива питања која су постављена кандидатима и колико је бодова додијелено сваком кандидату на основу критеријума за бодовање утврђених Правилником о критеријумима и процедури пријема радника у радни однос у основној школи („Службени гласник РС“ број 102/14), а исто тако није удовољено да му се доставе копије тестова свих кандидата који су учествовали на конкурс. Ставом 2. изреке пресуде је одбијен захтјев тужиоца за накнаду трошкова управног спора у износу од 200,00 КМ.



Одбијање тужбе образложено је разлозима да из резултата цјелокупног управног поступка произилази да је тужена правилно утврдила да се за конкретне тражене информације може утврдити изузетак, у смислу члана 8. Закона о слободи приступа информацијама („Службени гласник РС“ број 20/2001, у даљем тексту: ЗОСПИ) који прописује да ће надлежни јавни орган утврдити изузетак када оправдано утврди да тражене информације укључују личне интересе који се односе на приватност трећег лица, за шта је дато ваљано образложење засновано на одредби члана 14. став 3. тачка а) тог закона, уз позивање на члан 16. у вези члана 54. Закона о заштити личних података („Службени гласник БиХ“ број 49/06, 76/11 и 89/11, у даљем тексту: Зозлп) што се односи на обавезу чувања тајности личних података. Основано је тужена имала у виду чињеницу да тражени записник Комисије, сходно члану 24. став 2. Правилника садржи и податке о кандидатима (од имена и презимена, до ЈМБ, извода из матичних књига, диплома, увјерења о држављанству, података о стажу, социјалном статусу и друго), па би њихово достављање тужиоцу и даље објављивање, у сваком случају грубо нарушило приватност тих лица и њихове личне интересе, те да ништа мањи степен нарушавања тог права на приватност не би представљало достављање и јавно објављивање постављених питања и одговора које су кандидати дали на та питања у оквиру теста, како је то правилно закључила тужена у оспореном акту. При томе је и наведено да је чланом 3. алинеја 1. Зозлп прописано да лични подаци значе било коју информацију, која се односи на физичко лице које је идентификовано, или се може утврдити идентитет лица, што би значило да име и презиме представља лични податак, па у том смислу подлијеже ограничењу прописаном тим законом, а чланом 17. став 1. истог закона је прописано да контролор података не може дати личне податке трећој страни (трећа страна је било које физичко или правно лице, јавни орган, агенција или било које друго тијело, осим носиоца података, контролора, обрађивача и лица која су под директном надлежношћу контролора или обрађивача, овлашћени да обрађују податке) прије него што о томе обавијести носиоца података. У складу са ставом 2. и 3. тог закона, контролор личних података је овлашћен личне податке дати на коришћење трећој страни на основу писаног захтјева, ако је то потребно ради обављања послова у оквиру законом утврђене дјелатности, а име и презиме, јесте идентификација лица и лични податак, који став је више пута потврђен у мишљењима Агенције за заштиту личних података БиХ, па у том смислу, уколико тужилац нема потребу да те податке обрађује, јер није законом овлашћен за то, од тужене и није могао тражити податке који садрже идентификацију лица. Стога се информација коју је тужилац тражио, у дијелу у којем је одбијен, сматра изузетком од саопштавања у смислу члана 8. ЗОСПИ, јер копије тестова кандидата, садрже лично име кандидата, а записници Комисије садрже податке из докумената достављених у току конкурсне процедуре, који неспорно садрже податке за чију обраду тужилац није регистрован, те му у том смислу не могу бити потребни за обављање послова у оквиру законом утврђене дјелатности. Суд је закључио да тужена није ни имала потребу да проводи тест јавног интереса, који иначе у складу са чланом 9. став 2. ЗОСПИ проводи када постоји непоштовање законске обавезе, постоји преступ, судска погрешка, злоупотреба власти, или немар у обављању дужности, неовлашћено коришћење јавних фондова, или опасност по здравље или безбједност појединаца, јавности или околине, на постојање којих фактора тужилац и није указао у жалби, него је само паушално навео тест јавног интереса као потребну радњу, потпуно занемарујући садржину тражене информације у вези са постављањем захтјева за вршење теста јавног интереса.

Благовременим захтјевом за ванредно преиспитивање те пресуде (у даљем тексту: захтјев), тужилац побија њену законитост, због разлога из члана 35. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС“ 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. Истиче да је у потпуно игнорисана примјена ЗОСПИ, јер је суд потврдио погрешан став тужене да се тражене информације могу подвести под изузетке у смислу члана 8. ЗОСПИ, чиме је занемарена примјена члана 10. и 14. став 3. тог закона. Мишљења је да се тражене информације не могу сматрати изузетком, јер се не ради о информацијама које укључују личне интересе који се односе на приватност трећег лица, из разлога што и није тражена достава туђих личних података, него достава јавних информација везаних за провођење јавног конкурса. Додаје да је посебно забрињавајуће што је у побијаној пресуди занемарена пресуда Врховног суда Републике Српске број 11 0 У 019521 17 Увп од 28.8.2019. године, којом је претходна пресуда нижестепеног суда број 11 0 У 019521 16 У од 19.5.2019. године у истој правној ствари укинута и предмет враћен на поновно одлучивање, тако да је у побијаној пресуди, а насупрот ставу Врховног суда, наведено да тужена није ни имала потребу да у односу на податке који се траже проводи тест јавног интереса, што је образложено позивом на одредбе Зозлп, при чему тужена ни суд нису разграничили шта је информација, а шта лични податак. Не спори да се одредбе Зозлп узимају у обзир приликом примјене ЗОСПИ, али се не може занемарити одредба члана 25. став 3. ЗОСПИ којом је прописано да закони који се усвоје након доношења ЗОСПИ, чија сврха није измјена или допуна ЗОСПИ, ни на који начин не могу ограничити права и обавезе утврђене ЗОСПИ-јем. Такође не спори ни чињеницу да су тражене информације по својој природи такве да садрже и одређене личне податке, али је тужена у том случају могла да примјени члан 10. ЗОСПИ који предвиђа да ако је дио тражених информација утврђен као изузетак (чланови 6, 7. и 8. тог закона) јавни орган ће издвојити такав дио и објавити остатак информација, а не да у потпуности одбије приступ информацијама, а лични подаци наведени у траженим информацијама, као што су ЈМБ, број текућег рачуна и адреса становања, нису ни били предмет интересовања у конкретном случају. Исто тако наводи да није тачан став суда у побијаној пресуди да име и презиме представља лични податак, те није јасно којим мишљењем Агенције за заштиту личних података БиХ, на које се суд позива, је то потврђено, будући да такво мишљење та агенција никада није дала, насупрот чему је дала мишљење од 18.1.2016. године да лица која су остварила накнаде по основу уговора о дјелу у органима који користе буџетска средства, не могу уживати заштиту на приватност у погледу обраде личних података у оној мјери у којој се та заштита законом осигурава физичком лицу у приватном сектору или неким другим „обичним“ животним ситуацијама. Стога име и презиме неког лица не представља лични податак већ друштвену и законску идентификацију тог физичког лица, а сама чињеница да поред имена и презимена кандидата не стоје други лични подаци, говори о томе да се на основу имена и презимена, без других личних података, физичко лице не може директно или индиректно идентификовати. Наглашава да и Зозлп на сличан начин даје дефиницију личног податка, тако да се у члану 3. наводи да лични подаци значе било коју информацију која се односи на физичко лице на основу које је утврђен или се може утврдити идентитет лица, па је носилац података физичко лице чији се идентитет може установити или идентификовати непосредно или посредно, нарочито на основу ЈМБ, те једног или више фактора карактеристичних за физички, физиолошки, ментални, економски, културни или социјални идентитет тог лица. Наводи да је такав став и забиљежен у судској пракси, примјера ради у пресуди Окружног суда у Бањалуци број 11 0 У 019080 16 У од 28.3.2017. године, а и у другим пресудама истог суда (број 11 0 У 019116 16 У од 9.10.2017. године, број 11 0 У 020385 17 У од 7.7.2017. године, број 11 0

У 019351 16 У од 13.1.2017. године и број 11 0 У 015155 14 У од 28.5.2015. године) је изражен став да тражене информације нису у супротности са одредбом члана 3. и 17. Зозлп, па је погрешан закључак да би достављање тражених података било у супротности са Зозлп, уз неспорну чињеницу да је тај закон донесен после ЗОСПИ, чиме се у смислу одредбе члана 25. став 4. ЗОСПИ наведеним законом не могу ограничити права и обавезе које су утврђене ЗОСПИ-јем. Због тога позивање тужене и суда у побијаној пресуди на Зозлп, сматра потпуно непотребним, јер захтјевом за приступ информацијама је тражена достава копија записника Комисије, заједно са копијом тестова, а нису тражене личне информације као што су ЈМБ, број текућег рачуна и адреса становања, увјерење о држављанству, копија личне карте и диплома, како то суд у побијаној пресуди погрешно закључује, већ су тражене информације које су јавног карактера, будући да се односе на рад јавне установе и поступак јавне конкуренције. Ако би се прихватио став суда у побијаној пресуди, јавност никада не би могла бити упозната са информацијама о кандидатима који се запошљавају у јавне институције, ни о начину на који се запошљавају, па остаје нејасна и забрињавајућа упорност суда да такве информације остају сакривене од јавности. Умјесто да утврди да је тужена повриједила права на слободан приступ информацијама, суд у побијаној пресуди неправилно закључује да тужена није ни имала потребу да у односу на податке који се траже, проводи тест јавног интереса. Стога су тужена и суд донијели произвољне и незаконите одлуке, при чему тужена није провела тест јавног интереса на начин предвиђен у члану 9. ЗОСПИ, односно није доказала зашто је штета да јавност буде упозната са информацијама везаним за провођење јавног конкурса у јавној установи, а такође није дат одговор да ли, примјера ради, заштита приватног интереса има превагу над интересом јавности, те да ли је већа штета ако јавност не буде упозната са тим информацијама, од штете коју би евентуално трпила лица због чињенице да јавност буде упозната како су урадили тест, односно која су питања постављена и колико су кандидати добили бодова, имајући у виду да је у смислу члана 9. ЗОСПИ јавни орган обавезан да размотри околности као што су, али нису ограничене на, свако непоштовање законске обавезе, постојање било каквог преступа, судске погрешке, злоупотребе власти или немара у обављању службене дужности, неовлашћено коришћење јавних фондова, или опасност по здравље или безбједност појединца, јавности или околине. То значи 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, који став је изразио и Врховни суд у пресуди у чијем извршењу је донесена побијана пресуда, али је у побијаној пресуди занемарено такво правно схватање, при чему и прописи нису правилно примјењени. Како тражене информације представљају јавно добро од вриједности, те да јавни приступ тим информацијама промовише већу транспарентност и одговорност јавних органа, које информације су неопходне за демократски процес 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, тужена је занемарила чињеницу да представља јавни орган и да тражене информације представљају информације од јавног интереса, који носи превагу над приватним интересима, па је поступајући на такав начин неоправдано стављен приватни интерес испред јавног. Предлаже да се захтјев уважи, побијана пресуда укине и предмет врати на поновно суђење или пресуда преиначи тако да се тужба уважи и оспорени акт поништи те наложи туженој да достави тражене информације, а и да се тужена обавезе да му надокнади трошкове поступка.

Тужена у одговору на захтјев подржава став из побијане пресуде да име и презиме представљају лични податак, сходно мишљењу које је дала Агенција за заштиту личних података БиХ, са чим у вези наводи да је према сајту те агенције јасно да се име и презиме сматра личним податком, као и адреса, датум рођења и ЈМБ. Указује на рјешење те агенције број УП 103-37-7-66/12 којим се, позивајући се на Зозлп, забрањује Агенцији за државну службу БиХ да објављује личне податке кандидата у изборном поступку по јавном конкурс, из чега је видљиво да обавјештавање о резултатима теста у конкурсној процедури треба да се односи искључиво на кандидате, а не на ширу јавност. Додаје да се Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода штити право на приватни живот, укључујући активности професионалне и пословне природе, како то тумачи и Европски суд за људска права, у ком контексту је и Препорука Одбора министара Савјета Европе државама чланицама у вези обраде личних података у поступку запошљавања, у којој се на страни 5 препоручује да се лични подаци сакупљени у сврху запошљавања требају прослиједити само јавним органима који обављају званичне функције и за сврхе провођења запошљавања, а само у границама законских обавеза послодавца или у складу са другим одредбама домаћег закона. Како сматра да је побијана пресуда законита, предлаже да се захтјев одбије.

Размотривши захтјев, одговор тужене, побијану пресуду и остале прилоге у списима предмета, на основу одредбе члана 39. Закона о управним споровима („Службени гласник РС“ број 109/05 и 63/11, у даљем тексту: ЗУС), одлучено је као у изреци ове пресуде из сљедећих разлога:

Побијана пресуда је донесена у извршењу поменуте пресуде Врховног суда Републике Српске број 11 0 У 019521 17 Увп од 28.8.2019. године, којом је укинута пресуда нижестепеног суда број 11 0 У 019521 16 Увп од 19.5.2017. године и предмет враћен том суду на поновно суђење. При томе је Врховни суд указао, да се у пресуди која је укинута, суд уопште није изјаснио да ли је у поступку доношења оспореног акта проведен тест испитивања јавног интереса, у смислу члана 9. став 1. ЗОСПИ у вези члана 14. став 3. под а) тог закона, чиме није дат одговор на наводе тужбе, због чега су том претходном пресудом учињене повреде од утицаја на рјешење ствари, иако је неспорно да приватност и друге законом заштићене вриједности 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 лица због чињенице да јавност зна како су урадили тест, која су питања постављена и колико су кандидати по том основу добили бодова. Такође је указано да би се утврдио изузетак и ограничио приступ информацијама, није довољно само се позвати на одредбу члана 54. Зозлп, која одредба упућује само на то да ће се узети у обзир одредбе тог закона приликом примјене ЗОСПИ, али не искључује примјену одредаба ЗОСПИ, што даље значи да се Зозлп, као и други закони којима је ограничен приступ информацијама, морају примјењивати на начин конзистентан са слободом приступа информацијама гарантованом међународним документима, Уставом БиХ, Уставом Републике Српске и ЗОСПИ, о чему у тој претходној пресуди нису били дати разлози.

У побијаној пресуди је поново одбијена тужба против оспореног аката, па побијана пресуда није правилна а ни законита, што се основано наводи у предметном захтјеву.

Нижестепени суд се позвао на то да је чланом 3. алинеја 1. Зозлп прописано да лични подаци значе било коју информацију, која се односи на физичко лице које је идентификовано, или се може утврдити идентитет лица, што би значило да име и презиме представља лични податак, те да у том смислу подлијеже ограничењу прописаном Зозлп, па да уколико тужилац нема потребу да те податке обрађује, јер и није законом овлашћен за то, не може од тужене тражити податке који садрже идентификацију лица, због чега је у том смислу утврђен изузетак од давања тражених информација, сходно члану 8. ЗОСПИ, јер копије тестова кандидата, садрже лично име кандидата, а записници Комисије садрже податке из докумената достављених у току конкурсне процедуре (као што су диплома, извод из матичне књиге рођених, увјерење о држављанству, копија личне карте и друго), који садрже податке за чију обраду тужилац није регистрован, па му и не могу бити потребни за обављање послова у оквиру законом утврђене дјелатности. С тим у вези је суд закључио да тужена није ни имала потребу да, у односу на податке у погледу којих је одбијено давање информација, проводи тест јавног интереса.

Такво закључивање у побијаној пресуди није правилно.

То прије свега што је и у поменутој пресуди овог (Врховног суда) у чијем извршењу је донесена побијана пресуда, већ указано да се провођењем теста јавног интереса мора утврдити да ли ускраћивање информација 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 лица због чињенице да јавност сазна како су урадили тест, која су питања постављена и колико су кандидати по том основу добили бодова. Такође је и указано, да би се уопште утврдио изузетак и ограничио приступ информацијама, није довољно само се позвати на одредбу члана 54. Зозлп, која одредба упућује само на то да ће се узети у обзир одредбе тог закона приликом примјене ЗОСПИ, али не искључује примјену одредаба ЗОСПИ, што даље значи да се Зозлп, као и други закони којима је ограничен приступ информацијама, морају примјењивати на начин конзистентан са слободом приступа информацијама гарантованом међународним документима, Уставом БиХ, Уставом Републике Српске и ЗОСПИ, а на шта се тужилац оправдано позива у предметном захтјеву.

При томе тужилац оправдано истиче да се тражене информације не могу аутоматски сматрати изузетком, јер се не ради о информацијама које укључују личне интересе који се односе на приватност трећег лица, код чињенице да није тражена достава туђих личних података, него достава јавних информација везаних за провођење јавног конкурса, па иако се одредбе Зозлп узимају у обзир приликом примјене ЗОСПИ, не може се занемарити одредба члана 25. став 3. ЗОСПИ којом је прописано да закони који се усвоје након доношења ЗОСПИ, чија сврха није измјена или допуна ЗОСПИ, ни на који начин не могу ограничити права и обавезе утврђене ЗОСПИ-јем.

Исто тако тужилац правилно наводи да ако тражене информације по својој природи садрже одређене личне податке, у том случају је тужена могла примјенити члан 10. ЗОСПИ, који предвиђа да ако је дио тражених информација утврђен као изузетак (чланови 6, 7. и 8. тог закона) јавни орган ће издвојити такав дио и објавити остатак информација, а не да у потпуности одбије приступ информацијама, имајући у виду да лични подаци у траженим информацијама, као што су ЈМБ, број текућег рачуна, адреса становања и друго, нису ни били предмет интересовања тужиоца у конкретном случају. При томе тужилац основано истиче да име и презиме неког лица, не представља

искључиво лични податак, већ друштвену и законску идентификацију тог физичког лица, па како захтјевом за приступ информацијама и нису тражене личне информације већ су тражене информације које су јавног карактера, које се односе на рад јавне установе и поступак јавне конкуренције, произилази да ако би се прихватио став суда у побијаној пресуди, онда јавност никада не би могла бити упозната са информацијама о кандидатима који се запошљавају у јавне институције, а ни о начину на који се запошљавају, како то тужилац правилно и закључује.

Тиме свакако не би била остварена сврха и циљ ЗОСПИ, да јавност има контролу над извршавањем јавне власти од стране јавних органа, што представља основно демократско право грађана и веома важно средство у обезбјеђивању владавине права и доброг управљања, будући да информације којима располажу јавни органи имају карактер јавног добра, па да постоји оправдани интерес да грађани добију на увид информације којима располаже јавни орган, при чему јавни интерес може надјачати разлоге за необјављивање тражених информација.

Према томе, како тужена није поступила у складу са наведеним, а што суд у побијаној пресуди није санкционисао, побијана пресуда је захваћена повредама из одредбе члана 35. став. 2. ЗУС-а, па се отуда захтјев тужиоца, на основу одредаба члана 40. став 1. и 2. тог закона уважава, побијана пресуда преиначава тако да се тужба уважава и оспорени акт поништава, јер су остварени разлози из одредаба члана 10. тачка 2. и 4. истог закона за његово поништавање.

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, а и 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 тужба уважена и оспорени акт поништен, тужена је обавезана да тужиоцу надокнади, у року од 30 дана од дана доношења ове пресуде, трошкове поступка који се односе на таксу на тужбу и пресуду, у износу од по 100,00 КМ, а и таксу на предметни захтјев у износу од 200,00 КМ, што укупно износи 400,00 КМ.

Записничар
Мира Мачкић

Предсједник вијећа
Страхиња Ђурковић



За тачност отправка овјерава
Руководилац судске писарнице
Амила Поповић