



Unapređenje zakonskog okvira za slobodan pristup informacijama

/zaštita prava na pristup informacijama, usklađivanje zakona o slobodi pristupa informacijama i drugih zakona, kaznene odredbe/

- Nacrt dokumenta -

Autor: Srdan Blagovčanin

April 2007. godine

I. Kratak sažetak

Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou Bosne i Hercegovine usvojen je 2000. godine, a na entitetskom nivou 2001. godine. Iniciran od strane međunarodne zajednice, to je bio prvi set ovakvih zakona na prostorima bivše Jugoslavije. Iako je parlamentarnu proceduru prošao relativno brzo, za prilike koje prate rad zakonodavnih organa u BiH, problemi su očekivano nastupili s početkom njegove implementacije. Revolucionaran po principima koje je uveo, zatekao je državne institucije potpuno nespremne za njegovu primjenu. Međutim, od usvajanja ovog zakona primjetna su dva pozitivna trenda. Prvi se odnosi na rast interesa javnosti za prava koja ovaj zakon omogućava i njegovu sve širu upotrebu od strane građana. Drugi trend se odnosi na njegovu primjenu od strane državnih organa. Iako je prisutna znatna nedosljednost i neravnomjernost u njihovoj primjeni zabilježen je ohrabrujući stepen porasta primjene ovih zakona.

Ključne prepreke u implementaciji ovih zakona ostaju nedovoljan kapacitet državnih institucija za njegovu primjenu, nedovoljna upućenost građana u prava koje im zakon omogućava i najvažnije nedosljednost samog zakona, odnosno njegova neusklađenost sa drugim zakonima, kao osnovna pretpostavka njegove pune implementacije. Zakoni o slobodi pristupa informacijama u BiH ne sadrže kaznene odredbe. Na temelju iskustava iz uporednog zakonodavstva, čini se da je upravo uvođenje sankcija u Zakon korak ka njegovoj potpunijoj implementaciji. Uz ostale izmjene Zakona, uvođenje kaznenih odredbi ojačaće sam Zakon u smislu da ga i institucije počnu prihvatati kao ravnopravan zakon sa drugima na kojima se temelji rad samih institucija.

II. Predstavljanje i opis problema

Tekst Zakona izrađen je od strane radne grupe koja je uključivala kako domaće, tako i međunarodne eksperte, a baziran je na najboljim praksama drugih zemalja. Iako, između zakona na državnom i entitetskim nivoima nema suštinskih razlika, neusaglašenost između njih postoji u određenoj mjeri koja ima negativne posljedice za njegovu primjenu i sudsku zaštitu prava iz ovih zakona.

Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini definiše da: „U cilju ovog zakona, opća zajednička načela koji reguliraju ovu oblast uprave, kao što su zakoni o upravi i zakoni o upravnim postupcima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, primjenjuju se sve dok ta ista pitanja nisu regulirana ovim zakonom“.¹ Treba napomenuti da se Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini poziva na zakone o (opštem) upravnom postupku u entitetima, iz razloga što u vrijeme donošenja Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini nije bio donesen Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine (donesen tek 2002.g.). Ne treba sumnjati da Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine sadrži iste principe i načela kao i entitetski zakoni u upravnom postupku. Analizirajući pomenute dvije odredbe može se zaključiti da je s jedne strane Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini tzv. „specijalni zakon“ u odnosu na Zakon o upravnom postupku (koji je tzv. „opšti zakon“) i da se, na polju pristupa informacija, Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini prioritarno primjenjuje, a po principu „Lex specialis derogat legi generali.“ Sa druge strane, važi princip da se, u onom dijelu koji nisu istim regulisani, Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini „naslanja“ na Zakon o upravnom postupku, i da se odredbe Zakona o upravnom postupku primjenjuju supsidijarno u

¹ Zakon o slobodi pristupa informacijama BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 28/00) Član. 26 stav 1

odnosu na Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini prvenstveno u tzv. „procesnom“ dijelu Zakona. Zakon o upravnom postupku BiH propisuje da: „U upravnim oblastima u kojima je zakonom propisan poseban postupak postupa se po odredbama tog zakona, s tim da se po odredbama ovog zakona postupa u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom“.² Zakon propisuje koji su organi dužni da ga primjenjuju kada rješavaju o „pravima, obavezama i pravnim interesima građana, pravnih osoba ili drugih stranaka u upravnim stvarima koje su u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine“.³

Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini određuje „dopis“ kao vrstu akta kojim se usvaja ili odbija zahtjev za pristup informacijama.⁴ Zakon o upravnom postupku, ne predviđa DOPIS kao vrstu pojedinačnog upravnog akta. Zakon o upravnom postupku poznaje samo rješenje i zaključak.⁵ Poredeći član 14, stavove 2 i 3 Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini (gdje se spominje termin „dopis“ i gdje je navedeno, posebno u stavu 3 tačke a) i b), koje elemente treba da sadrži dopis kada se u potpunosti ili djelimično odbija pristup informacijama), i članovi od 197 do 202 Zakona o upravnom postupku (koji govore o sadržaju rješenja-uvod, dispozitiv, obrazloženje i pouka o pravnom lijeku) može se zaključiti da su sastavni djelovi „dopisa“ i „rješenja“ skoro identični, s tim da je Zakon o upravnom postupku puno detaljniji. Konačno, „dopis“ iz Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini nije ništa drugo do „rješenje“ iz Zakona o upravnom postupku, ali ne u svakom konkretnom slučaju.

Zakon o upravnom postupku BiH pominje samo „rješenje“ kao akt protiv koga se može izjaviti žalba i koje može postati konačno i pravosnažno. Odredbe Zakona o upravnom postupku pominju samo „rješenje“ kao upravni akt.⁶

Isto tako, kada govori o žalbenoj proceduri, Zakon o upravnom postupku poznaje samo „rješenje“, a ne i „dopis“ i navodi da samo protiv rješenja donesenog u prvom stepenu stranka ima pravo žalbe. Identična argumentacija se odnosi i na Zakon o slobodi pristupa informacijama RS. Kao posljedicu korištenja termina „dopis“, a u situacijama gdje ima funkciju „rješenja“ iz Zakona o opštem upravnom postupku, kao realna pravna „opasnost“ može biti da stranka koja je nezadovoljna odlukom prvostepenog organa (bilo da organ odobri pristup informacijama, bilo da ga djelimično, ili u potpunosti odbije), u formi „dopisa“ bude lišena prava na žalbu, a što dalje može imati posljedicu da, nezadovoljna stranka eventualno ne bude u stanju da pokrene upravni spor pred nadležnim sudom i na taj način joj se onemoguću sudska zaštita, a što dalje, opet, može onemogućiti stranku da pokrene postupak apelacije pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine ili pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu, a zbog kršenja člana 6 stav 1 Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava (pravo na pristup sudu). Ovakva situacija na nivou BiH i RS relativizira mogućnost ostvarenja prava na pristup informacijama i onemogućava sudska zaštitu ovog prava.

Dalje, postoje razlike između zakona kod tretiranja izuzetaka. Zakon na nivou BiH i Federacije BiH predviđa da se izuzeci od primjene zakona utvrđuju na osnovu ocjene svakog pojedinačnog slučaja, dok zakon na nivou RS sadrži odrednicu „samo u slučajevima“. Značaj naglašavanja ocjene svakog pojedinačnog slučaja ogleda se u tome što se na taj način izbjegava primjena izuzetaka po

² Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 29/02, 12/04), Član 3. „Supsidijarnost primjene zakona“

³ Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 29/02, 12/04), Član 1. „Važenje zakona“

⁴ Ibid. član 14. stav 2 i 3

⁵ Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 29/02, 12/04), članovi od 193 do 206

⁶ Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 29/02, 12/04) član.15 „Pravo žalbe“, član 16. „Konačnost rješenja“, član 17. „Pravosnažnost rješenja“

automatizmu. Dakle, i u slučajevima kada određene informacije potpadaju pod zakonom definisane izuzetke na osnovu ocjenjivanja svakog pojedinačnog slučaja, određuje se da li se određena informacija objavljuje ili ne.⁷

Zakonodavac je u Federaciji BiH naknadnim donošenjem Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i Zakona o poreskoj upravi Federacije BiH ograničio i relativizirao primjenu Zakona o slobodi pristupa informacijama. Zakon o slobodi pristupa informacijama FBiH, izričito određuje odnos ovog zakona i drugih zakona u smislu moguće kolizije i sukoba zakona, na način da „zakoni koji se usvoje nakon donošenja ovog zakona, a čija svrha nije izmjena ili dopuna ovog zakona, ni na koji način ne mogu ograničiti prava i obaveze utvrđene ovim zakonom“.⁸ Pored ovako eksplicitno propisane odredbe o koliziji i sukobu zakona, zakonodavac u FBiH je u nekoliko navrata na direktan način postupio suprotno ovoj odredbi Zakona o slobodi pristupa informacijama. Najflagrantniji su svakako primjeri iz Zakona o krivičnom postupku FBiH i Zakona o poreskoj upravi FBiH.

Zakon o krivičnom postupku FBiH propisuje u članu 227:

(1) Podaci iz krivične/kaznene evidencije mogu se dati sudovima, tužilaštvima i organima unutrašnjih poslova u vezi s krivičnim/kaznenim postupkom koji se vodi protiv osobe koja je ranije bila osuđivana, kao i nadležnim organima za izvršenje krivičnopravnih sankcija i nadležnim organima koji učestvuju u postupku davanja amnestije, pomilovanja ili brisanja osude,

(2) Podaci iz kaznene evidencije mogu se na obrazloženi zahtjev, dati i državnim organima ako još traju određene mjere sigurnosti ili pravne posljedice osude,

(3) Građanima se, na njihov zahtjev, mogu davati podaci o njihovoj osuđivanosti ili neosuđivanosti ako su im ti podaci potrebni radi ostvarivanja njihovih prava,

(4) Niko nema pravo tražiti od građana da podnose dokaze o svojoj osuđivanosti, odnosno neosuđivanosti,

(5) Odredbe st. od 1. do 4. ovog člana su posebne odredbe koje se odnose i na Zakon o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine.⁹

Kako se vidi iz ovog zakona, mogućnost da traži i dobije podatke iz krivične/kaznene evidencije ograničena je na određene državne organe (sudove, tužilaštva i organe unutrašnjih poslova, na organe nadležne za izvršenje krivičnopravnih sankcija i na druge državne organe), te na same građane "o njihovoj osuđivanosti ili neosuđivanosti". Nije, dakle, predviđena mogućnost da neko fizičko lice, uključujući i oštećenog, traži i dobije takve podatke za treća lica.¹⁰

Zakon o poreskoj upravi FBiH definiše pojam porezne tajne na sljedeći način: porezna tajna su „sve informacije ili podaci o poreznom obvezniku koje imaju porezni organi, izuzev: informacija i podataka za koje porezni obveznik u pisanom obliku izjavi da se ne smatraju poreznom tajnom, informacija i podataka datih u takvom obliku da se ne mogu povezati s pojedinačnim poreznim

⁷ Monitoring demokratskog razvoja u BiH: „Indeks otvorenosti javnih institucija, organizacija i agencija“, Mediacentar, 2006.g. Sarajevo;

⁸ Zakon o slobodi pristupa informacijama FBiH (Službene novine FBiH broj 32/01), Član 25., tačka 3.

⁹ Zakon o krivičnom postupku FBiH (Službene novine FBiH broj 35/03), Član 227. Davanje podataka iz kaznene/krivične evidencije

¹⁰ POSEBNI IZVJEŠTAJ O NEUSKLAĐENOSTI ZKP I ZAKONA O PORESKOJ UPRAVI SA ZAKONOM O SLOBODI PRISTUPA INFORMACIJAMA U FBiH – NAKON UPOZORENJA VLADI FBiH I MINISTARSTVU PRAVDE, Ombudsmeni FBiH, Sarajevo, 27. juni 2005. godine

obveznikom, ili ga se na drugi način ne može identificirati i podataka o naplati poreza koji se, prema odredbama ovog zakona, javno objavljuju.¹¹

Poreskom tajnom se dakle, proglašavaju svi podaci i informacije o poreskim obveznicima osim onih koje, praktično, sam poreski obveznik - "u izjavi u pisanom obliku" - ne smatra poreskom tajnom.¹² Na identičan način je definisana poreska tajna i prema Zakonu o poreskoj upravi Republike Srpske.¹³

Kako je već pomenuto, ove odredbe su u suprotnosti sa članom 25 tačka 3 Zakona o slobodnom pristupu informacija i kao takve ih je nužno promijeniti u skladu sa preporukama Ombudsmena FBiH. Dalje, sam Zakon o slobodi pristupa informacijama jasno propisuje kada, kako i uz koje uslove se primjenjuju izuzeci, uz obavezno procjenjivanje u svakom pojedinačnom slučaju i uz provođenje testa javnog interesa.

Dakle, opšta klasifikacija izvjesnih dokumenata i informacija – koji bi unaprijed bili izuzeti od pravila o javnosti svih informacija – nije dozvoljena ovim zakonom. To praktično znači da javni organi ne mogu javnosti uskratiti ni one dokumente koji su interno označeni kao "tajni" (tzv. vojna, državna, službena ili poslovna tajna) po principu automatizma. Premda, takva oznaka može biti relevantna pri njihovom odlučivanju da li se na takve informacije može primijeniti jedan od tri predviđena izuzetka u Zakonu o slobodi pristupa informacijama, ona sama po sebi nije dovoljna za odbijanje pristupa informacijama na osnovu ovog zakona.¹⁴

Kako je već istaknuto, Zakoni o slobodi pristupa informacijama u BiH ne sadrže kaznene odredbe. Uvođenje kaznenih odredbi i to kako za pravna lica (institucije na koje se zakon odnosi), tako i za odgovorna lica u institucijama vlasti i lica zadužena za informisanje, osnažili bi sam zakon koji ne bi ostao *lex imperfecta*, odnosno propis bez sankcije. Državne institucije su imale savim dovoljan period (pet godina od kako se ovi zakoni primjenjuju u BiH) za edukaciju i unutrašnju reorganizaciju s ciljem jačanja kapaciteta za primjenu ovog zakona. Treba takođe napomenuti da većina pozitivnih zakonodavstava zemalja regiona sadrži kaznene odredbe u zakonima koji regulišu oblast pristupa informacijama. Sadašnja situacija, odnosno nepostojanje kaznenih odredbi čini zakon nedorečenim. Predviđanje odgovornosti odnosno sankcija, kako za javni organ, tako i za odgovorno lice, važno je sa aspekta sankcionisanja pojedinaca unutar javnog organa, jer propisivanje sankcije samo za javni organ praktično bi značilo da se u slučaju kršenja zakona samo prelijevaju budžetska sredstva iz stavke u stavku.

III. Predloženi amandmani

Prijedlog za izmjenu Zakona o slobodi pristupa informacijama BiH

Član 1

¹¹ Zakon o poreskoj upravi FBiH (Službene novine FBiH, broj 33/02), Član 3. Pojmovi u upotrebi u ovom zakonu, stav 4. Poreska tajna

¹² POSEBNI IZVJEŠTAJ O NEUSKLAĐENOSTI ZKP I ZAKONA O PORESKOJ UPRAVI SA ZAKONOM O SLOBODI PRISTUPA INFORMACIJAMA U FBiH – NAKON UPOZORENJA VLADI FBiH I MINISTARSTVU PRAVDE, Ombudsmeni FBiH, Sarajevo, 27. juni 2005. godine

¹³ Zakon o poreskoj upravi Republike Srpske (Službeni glasnik, broj 51/01) Član 9, stavovi (1) i (3).

¹⁴ Ibid.

U članu 9 stav 3, članu 14 stavovi 2 i 3 i članu 17 stav 2 tačka a) Zakona o slobodi pristupa informacijama („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 28/00) riječ „dopis“ zamjenjuje se riječju „rješenje.“

Član 2

U članu 12 stav 1 riječ „dopisom“ zamjenjuje se riječju „zaključkom.“

Prijedlog za izmjenu Zakona o slobodi pristupa informacijama RS

Član 1

U članu 9 stav 3, članu 14 stavovi 2 i 3 i članu 17 stav 2 tačka a) Zakona o slobodi pristupa informacijama („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 20/01) riječ „dopis“ zamjenjuje se riječju „rješenje“

Član 2

U članu 12 stav 1 riječ „dopisom“ zamjenjuje se riječju „zaključkom“.

Prijedlozi za izmjenu Zakona o krivičnom postupku FBiH i Zakona o poreskoj upravi FBiH

Obzirom na činjenicu da je zakonodavac u FBiH naknadnim donošenjem Zakona o krivičnom postupku FBiH i Zakona o poreskoj upravi FBiH ograničio i relativizirao primjenu Zakona o slobodi pristupa informacijama potrebno je izmijeniti ova dva zakona u skladu sa preporukama Ombudsmena Federacije BiH.

Prijedlog za izmjenu Zakona o poreskoj upravi RS

Zakon o poreskoj upravi RS potrebno je izmijeniti u smislu definisanja poreske tajne, a u saglasnosti sa Zakonom o slobodi pristupa infomacijama.

Prijedlog kaznenih odredbi Zakona o slobodi pristupa informacijama

(1) Novčanom kaznom od 2.000 do 10.000 KM kaznit će se za prekršaj javni organ, koji:

- 1) suprotno odredbama ovog Zakona onemogući ili ograniči ostvarivanje prava na pristup informacijama,
- 2) ako ne vodi poseban službeni zapisnik o zahtjevima, postupcima i odlukama o ostvarivanju prava na pristup informacijama,
- 3) ako ne odredi službenika za informisanje mjerodavnog za rješavanje ostvarivanja prava na pristup informacijama,
- 4) ako ne ustroji indeks informacija koje posjeduje, raspolaže ili nadzire, a koji sadrži sistematizovani pregled informacija s opisom sadržaja, namjenom, načinom osiguravanja i vremenom ostvarivanja prava na pristup informacijama.

(2) Za prekršaje iz stava 1. ovoga člana kaznit će se i odgovorna osoba i službenik za informisanje u javnom organu novčanom kaznom od 1.000 do 5.000 KM.

3) Novčanom kaznom od 1.000 do 5.000 KM kaznit će se za prekršaj fizičko lice koje ošteti, uništi, sakrije ili na drugi način učini nedostupnim dokument koji sadrži informaciju u namjeri da onemogući ostvarivanje prava na pristup informacijama.

(4) Za prekršaj iz stava 3. kaznit će se odgovorna osoba i službenik za informisanje u javnom organu novčanom kaznom od 2.000 do 10.000 KM ili kaznom zatvora do šezdeset dana.

(5) Za prekršaje iz ovog člana odgovorna osoba i službenik za informisanje u javnom organu će, pored novčane kazne, i disciplinski odgovarati prema odredbama opšeg akta koji donosi tijelo javne vlasti.

IV. Zaključak i preporuka

Predložene izmjene zakonske regulative koja se odnosi na slobodan pristup informacijama u BiH su neophodan preduslov daljeg unapređenja ostvarivanja ovog prava. Iako iziskuju korekcije više zakona, predložene izmjene ne bi proizvele nikakve troškove za javne organe, a usvajanje ovakvih izmjena doprinijelo bi ostvarenju svrhe samih zakona o slobodi pristupa informacijama i otvorilo mogućnost zaštite ovog prava za sve građane pod jednakim uslovima.

V. Završni komentar

Obzirom da su zakoni o slobodi pristupa informacijama u BiH usvojeni na inicijativu međunarodne zajednice, usvajanje izmjena i dopuna ovih zakona, kao i izmjene drugih zakona koji relativizuju i ograničavaju ostvarenje prava na slobodan pristup informacijama bio bi pravi test zrelosti domaćih vlasti, i značio bi snažnu potvrdu stvarne opredijeljenosti državnih institucija ka stvaranju demokratskog okruženja. Pitanje slobodnog pristupa informacijama nije samo pitanje iz domena teorijskih mogućnosti ostvarenja osnovnih ljudskih prava, već princip na kojem se zasniva rad institucija u savremenim demokratskim društvima i važna poluga za nadzor rada institucija od strane najšire javnosti.

Stavovi izneseni u dokumentu predstavljaju mišljenje autora, ali ne nužno i zvanične stavove Transparency International BiH. Transparency International BiH zadržava sva autorska prava na dokumentu ili na dijelovima dokumenta.

Bibliografija

1. Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 29/02, 12/04);
2. Zakon o slobodi pristupa informacijama BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 28/00);
3. Zakon o slobodi pristupa informacijama F BiH (Službene novine F BiH 32/01);
4. Zakon o krivičnom postupku F BiH (Službene novine F BiH broj 35/03);
5. Zakon o poreskoj upravi F BiH (Službene novine F BiH broj 33/02);
6. Zakon o poreskoj upravi Republike Srpske (Službeni glasnik 51/01);
7. POSEBNI IZVJEŠTAJ O NEUSKLAĐENOSTI ZKP I ZAKONA O PORESKOJ UPRAVI SA ZAKONOM O SLOBODI PRISTUPA INFORMACIJAMA U FBiH – NAKON UPOZORENJA VLADI FBIH I MINISTARSTVU PRAVDE, Ombudsmeni F BiH, Sarajevo, 27. juni 2005. godine;
8. Monitoring demokratskog razvoja u BiH: Indeks otvorenosti javnih institucija, organizacija i agencija, Mediacentar, 2006.g. Sarajevo.