

Dr Aleksandra Rabrenović ¹
Mr Rajko Radević ²

Originalni naučni rad
UDK: 342.727:351.78(497.16)

GRANICE PRAVA NA SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA U SEKTORU BEZBEDNOSTI – PRIMER CRNE GORE

Apstrakt

U ovom radu istražuju se granice prava na slobodan pristup informacijama u sektoru bezbednosti. Prvi deo rada analizira međunarodne standarde u ovoj oblasti, sa posebnim osvrtom na način sprovođenja testa štetnosti i testa javnog interesa pri odlučivanju o zahtevima o slobodnom pristupu informacijama. Važna pažnja posvećuje se analizi Globalnih principa o nacionalnoj bezbednosti i slobodnom pristupu informacijama, koje su razvili međunarodni eksperti u ovoj oblasti na osnovu najboljih rešenja nacionalnih pravnih okvira i praksi, a koji su dogovoreni u Tšvaneu 2013. godine. U drugom delu rada analizira se trenutni pravni okvir slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori i problemi u njegovoj primeni. U zaključnom delu date su preporuke za unapređenje postojećeg pravnog okvira slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori u skladu sa najboljim međunarodnim standardima u ovoj oblasti.

Ključne reči: slobodan pristup informacijama, zaštita nacionalne bezbednosti, Tšvane principi, tajnost podataka, Crna Gora

1. Uvod

Pravo na slobodan pristup informacijama od javnog značaja jedan je od ključnih principa na kojima počivaju demokratska društva. Iako je kao takvo tek od nedavno priznato kao univerzalno ljudsko pravo,³ usvajanje i dosledno sprovođenje ovog standarda u praksi pruža značajan doprinos smanjenju rizika od pojave korupcije i neetičnog ponašanja,

¹ Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: arabrenovic@gmail.com

² Doktorand na programu međunarodne bezbednosti na Univerzitetu u Ljubljani; Koordinator i ekspert norveškog projekta *Jačanje integriteta u sektoru bezbednosti i odbrane* u Crnoj Gori.

³ OECD, «The Right to Open Public Administration in Europe: Emerging Legal Standards», *SIGMA Paper* No. 46, 2010, SIGMA publishing.

doprinosi poštovanju ljudskih prava i sloboda i ujedno jača odgovornost i transparentnost organa državne uprave.

Pravo na pristup informacijama podložno je, međutim, određenim ograničenjima, koja uključuju zaštitu nacionalne bezbednosti. Sama mogućnost ograničenja pristupa podacima na osnovu zaštite nacionalne bezbednosti u potpunosti je legitimna, ali za to moraju postojati precizni razlozi koji su utvrđeni u nacionalnim zakonodavstvima. Pojam nacionalne bezbednosti, međutim, najčešće nije definisan u nacionalnim zakonodavstvima,⁴ a i terminološko određenje se razlikuje od zemlje do zemlje. Pored termina *nacionalna bezbednost*, koriste se i termini, kao što su, na pr, *državna bezbednost*,⁵ *javna bezbednost*,⁶ *odbrana*,⁷ *nacionalni interesi*,⁸ *državna tajna*,⁹ što sve komplikuje uspostavljanje jedinstvenih standarda u ovoj oblasti.

U tranzicionim društvima, pa čak i u razvijenim demokratijama, uspostavljanje balansa između slobodnog pristupa informacijama i zaštite nacionalne bezbednosti, koja se najšješće štiti kroz klasifikovanje podataka, kontroverzna je i problematična oblast.¹⁰ Neretko postoji verovanje da nacionalna bezbednost i odbrana trebaju da budu van dosega zakona o demokratskoj kontroli. U isto vreme primetan je trend da državni organi u značajnoj mjeri koriste mogućnost da podatak proglase tajnim iz razloga zaštite nacionalne bezbednosti, što je delimično uslovljeno i pojavom savremenih izazova, rizika i pretnji po bezbednost država koji se ogledaju u borbi protiv terorizma.¹¹ Dakako, u određenim situacijama takva potreba je opravdana, ali isto tako česta upotreba ove mogućnosti, zasigurno, na duže staze, direktno utiče na podirvanje temelja na kojima je zasnovano demokratsko društvo. Na drugoj strani istorijski dokazi nedvosmisleno ukazuju i na činjenicu da se nacionalni interesi i bezbednost štite upravo primenom (u meri u kojoj je to moguće) principa

⁴ U istraživanju o slobodnom pristupu informacijama i zaštiti nacionalne bezbednosti sprovedenom 2013. godine na uzorku od 20 evropskih zemalja, u zakonodavstvu više od polovine analiziranih zemalja nedostaje definicija nacionalne bezbednosti, *Ibid.*

⁵ V. zakonodavstvo Češke, Holandije i Rusije, citirano prema: A.Jacobsen, *National Security and the Right to Information in Europe*, 2013, University of Copenhagen, Centre for Advance Security Theory, 7.

⁶ Belgija i Slovenija, *ibid.*

⁷ Francuska, Rumunija i Španija, *ibid.*

⁸ Poljska i Rumunija, *ibid.*

⁹ Albanija i Turska, *ibid.*

¹⁰ P. Cardona, *Guide to Good Governance No 4: Access to Information and Limits to Public Transparency*, Centre for Integrity in the Defence Sector, 2016, Norwegian Ministry of Defence, <http://cids.no/wp-content/uploads/pdf/7933-DSS-Access-to-information-GGG-4-skjerm.pdf> , 7.8.2016.

¹¹ L. Friedman, V. Hansen, "Secrecy, Transparency and National Security", *William Mitchell Law Review*, Vol. 38:5, 2012, 1610-1628.

transparentnosti tj. kada je javnost upoznata sa državnim aktivnostima, uključujući i sa onima koje se odnose na zaštitu nacionalne bezbednosti.¹²

U ovom radu istraživaćemo granice prava na slobodan pristup informacijama pri potrebi da se zaštite tajni podaci u sektoru bezbednosti. Prvi deo rada govoriće o međunarodnim standardima u ovoj oblasti, sa posebnim osvrtom na sprovođenje testa štetnosti i testa *javnog interesa*. Posebna pažnja biće posvećena *Globalnim principima o nacionalnoj bezbednosti i slobodnom pristupu informacijama*, koje su razvile međunarodne organizacije i eksperti u ovoj oblasti na osnovu najboljih rešenja nacionalnih pravnih okvira i praksi, a koji su dogovoreni na u Tšwaneu 2013. godine. U drugom delu rada analiziraće se trenutni pravni okvir slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori i problemi u njegovoj primeni. U zaključnom delu biće date preporuke za unapređenje postojećeg pravnog okvira slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori u skladu sa najboljim međunarodnim standardima u ovoj oblasti.

2. Međunarodni standardi pri odlučivanju o zahtevima za slobodan pristup informacijama - sprovođenje testa štetnosti i zaštite javnog interesa

Pitanje prava na slobodan pristup informacijama regulisano je brojnim međunarodnim instrumentima. Pored dokumenata Ujedinjenih nacija,¹³ kao i sektorskih međunarodnih pravnih izvora,¹⁴ Savet Evrope je postavio najvažnije evropske standarde u ovoj oblasti. Evropska konvencije o ljudskim pravima,¹⁵ ističe pravo na slobodu izražavanja, primanja i saopštavanja informacija. Posebno mesto u međunarodnim pravnim izvorima pripada Preporuci Saveta Ministara državama članicama

¹² The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles), <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>, 7.8.2016.

¹³ United Nations, *Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217 A (III)*, 1948; International Covenant on Civil and Political Rights, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966

¹⁴ *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*, Aarhus, Denmark, 1998; V. A. Knezevic Bojović, "Slobodan pristup informacijama od javnog značaja" u A. Rabrenović (ur), *Pravni mehanizmi sprečavanja korupcije u Jugoistočnoj Evropi – sa posebni osvrtom na sektor odbrane*, Institut za uporedno pravo, 2013, 124-127

¹⁵ Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>, 30.08.2016.

o pristupu službenim dokumentima Saveta Evrope,¹⁶ koja sadrži najbolje evropske standarde u oblasti slobodnog pristupa informacijama.¹⁷ Evropska unija takođe je posvetila značajnu pažnju ustanovljenju prava na slobodan pristup informacijama, garantujući ga Ugorom iz Lisabona i Poveljom o osnovnim pravima.¹⁸

Preporuka Saveta Evrope državama članicama o pristupu službenim dokumentima, prepoznaje nacionalnu bezbednost kao legitimno ograničenje slobodnom pristupu informacijama.¹⁹ U Preporuci se, međutim, zahteva da sva ograničenja slobodnom pristupu informacijama, uključujući i nacionalnu bezbednost, budu definisana zakonom, neophodna u demokratskom društvu i proporcionalna cilju koji štite.²⁰ Preporuka takođe ističe da pristup dokumentu može biti uskraćen ukoliko bi informacija koja je sadržana u zvaničnom dokumentu naštetila interesu nacionalne bezbednosti, i ukoliko ne postoji pretežan javni interes za obelodanjivanje date informacije.²¹

Pažljivo tumačenje pomenutih delova Preporuke Saveta Evrope ukazuje da ne postoje apsolutni izuzeci od prava na slobodan pristup informacijama ni u jednoj oblasti, što uključuje i oblast bezbednosti i podatke koji su označeni stepenom tajnosti, već je u svakom konkretnom slučaju potrebno izvršiti procenu rizika da li bi obelodanjivanje informacije dovelo do povrede određenog interesa. To znači da pristup dokumentu ne može biti *a priori* ograničen zbog postojanja oznake tajnosti, već se mora dodatno proceniti da li bi tražena informacija naštetila ili mogla da naštetiti interesu nacionalne bezbednosti, kao i da li postoji preovlađujući javni interes da informacija bude dostupna javnosti.²² Ovakvo rezonovanje koristi i Evropski sud pravde pri tumačenju izuzetaka od slobodnog pristupa informacijama, koji uključuju zaštitu nacionalne bezbednosti.²³ Važno je, međutim, primetiti da mnoga zakonodavstva evropskih zemalja još uvek

¹⁶ Council of Europe: Committee of Ministers, *Recommendation Rec(2000)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents*, adopted by the Committee of Ministers on 21 February 2002, <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6652>, 30.08.2016, u daljem tekstu - Preporuka SE.

¹⁷ Važno je takođe pomenuti i Konvenciju Saveta Evrope o pristupu službenim dokumentima usvojenu 18.6.2009. godine, koja, međutim, još uvek nije stupila na snagu. U vreme pisanja ovog rada (avgust 2016) Konvenciju je ratifikovalo osam zemalja, a za njeno stupanje na snagu potrebno je deset ratifikacija.

¹⁸ A. Knezevic Bojovic, 126-127.

¹⁹ Deo IV Preporuke SE.

²⁰ Deo IV tačka 1 Preporuke SE.

²¹ Deo IV tačka 2 Preporuke SE.

²² Deo IV Preporuke SE o ograničenjima slobodnog pristupa informacijama, tačka 2.

²³ Opinion of Advocate General Maduro in Joined Cases C-39/05 P and C-52/05 P, Sweden and Turco v Council (2007), paragraf 32.

nisu usvojila ovaj standard,²⁴ jer podatke koji su označeni oznakom tajnosti automatski isključuju iz režima slobodnog pristupa informacijama.²⁵

Praksa se vrlo često susreće sa izazovom koji se ogleda u pitanju kako obezbediti garancije da državni organi vrše procenu rizika u svakom pojedinačnom slučaju i tumače izuzetke od prava na slobodan pristup informacijama na restriktivan način, posebno u sektoru bezbednosti?²⁶ Ne postoji jednostavan odgovor na ovo pitanje, ali demokratske države poznaju dve vrste procene rizika, koje bi trebalo da obezbede dodatne garancije za zaštitu javnog interesa i umanje mogućnosti za zloupotrebu prava da organ odbije pristup traženoj informaciji, ako za to ne postoje valjani razlozi. To su test štetnosti i test *javnog interesa*.

Test štetnosti sprovodi se tako što je državni organ u obavezi da proceni da li bi obelodanjivanje tražene informacije prouzrokovao štetu određenom (prethodno, jasno navedenom) zaštićenom interesu, u našem slučaju zaštiti nacionalne bezbednosti. Ograničenja su najčešće eksplicitno navedena u zakonu gdje se kaže da će se “slobodan pristup određenoj informaciji uskratiti, ukoliko bi njena objava ugrozila interes nacionalne bezbednosti (...)”²⁷. Ukoliko državni organ zaključi da bi objava informacije direktno ugrozila nacionalnu bezbednost, princip tajnosti će prevagnuti u odnosu na slobodan pristup. Pri tome, državni organ nije u obavezi da procenjuje da li je pravo javnosti da zna važnije, već mogućnost pristupa/ odbijanja da pruži informaciju ceni jedino u odnosu na eventualnu štetu koja bi mogla nastati po zaštićeni interes. Ukoliko državni organ zaključi da bi obelodanjivanjem informacije bio ugrožen nacionalni interes, nije dovoljno da to samo konstatuje, već je dužan da pruži obrazloženje koje nedvosmisleno ukazuje da bi u navedenim okolnostima nastala stvarna šteta (tj. da se ne radi hipotetičkim pretpostavkama), i dokaže da postoji *visok stepen izvesnosti* da bi ona nastala.²⁸ Test štetnosti zastupljen je u zakonodavstvima Nemačke, Finske i Švedske.²⁹

²⁴ U pomenutom istraživanju o slobodnom pristupu informacijama i zaštiti nacionalne bezbednosti sprovedenom 2013. godine na uzorku od 20 evropskih zemalja, u zakonodavstvu nešto više od polovine analiziranih zemalja postoji pravilo da ukoliko je informacija označena stepenom tajnosti ne ulazi se u proveru opravdanosti takve oznake na osnovu zahteva za slobodan pristup informacijama. V. A. Jacobsen, 14.

²⁵ Takav je, na primer, slučaj Belgije gde se zakonodavstvo o slobodnom pristupu informacijama ne primenjuje na podatke koji su označeni stepenom tajnosti. Suprotan je primer Nemačke, gde je i kod podataka koji su označeni stepenom tajnosti potrebno izvršiti suštinsku procenu da li je oznaka tajnosti opravdana ili ne. *Ibid.*

²⁶ OECD, «The Right to Open Public Administration in Europe: Emerging Legal Standards», *SIGMA Paper* No. 46, 2010, SIGMA publishing.

²⁷ *Ibid.*, 24.

²⁸ *Ibid.*, 24-25.

²⁹ *Ibid.*, 26.

Test *javnog interesa* sadržinski je drugačiji od testa štetnosti, jer pruža mogućnost da državni organ omogući pristup zaštićenoj (tajnoj) informaciji, čak i ukoliko proceni da bi šteta nastala, ali ukoliko postoji preovlađujući interes javnosti da tu informaciju sazna. Postojanje ovakve zakonske odredbe u istu ravan stavlja zaštitu tajnih podataka i pravo javnosti da slobodno pristupi informaciji u posedu državnih organa. Sprovođenje testa javnog interesa, za razliku od testa štetnosti, daje diskreciono pravo držanom organu da oceni (balansira) šta je u konkretnom slučaju važnije - princip transparentnosti ili očuvanje tajnosti određenog podatka. U idealnom slučaju primeni testa javnog interesa bi trebalo pristupiti nakon što je prethodno sproveden test štetnosti. Test javnog interesa sprovodi se u zemljama Vestminsterskog sistema, kao što su Velika Britanija,³⁰ Irska, Australija, Kanada i Novi Zeland,³¹ a takođe pretežno i u Francuskoj, Španiji³² i Sloveniji.³³ Interesantno je još primetiti da zakonodavstva pojedinih zemalja daju jasan prioritet javnom interesu (postoji prezumpcija da je obelodanjivanje informacije u javnom interesu),³⁴ dok druga daju određenu prednost zadržavanju informacije, osim ukoliko se jasno dokaže da javni interes preovlađuje.³⁵

3. Globalni principi o nacionalnoj bezbednosti i slobodnom pristupu informacijama – Tšvane (*Tshwane*) principi

Sledeće važno pitanje koje se nameće u praksi je kako se vrši procena rizika pri sprovođenju testova štetnosti i *javnog interesa*? Na koji način lice koje odlučuje o slobodnom pristupu informacijama ili lice koje označava podatke oznakom tajnosti, može izvršiti valjanu procenu da li se obelodanjivanjem informacije šteti interesu nacionalne bezbednosti, odn. da li postoji preovlađujući javni interes za obelodanjivanjem informacije. Iako se čini da se radi o relativno jednostavnoj proceni, to

³⁰ Information Commissioner's Office, *The Public Interest Test, Freedom of Information Act*, https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the_public_interest_test.pdf, 15.08.2016.

³¹ M. Cook, *Balancing the Public Interest: Applying the Public Interest Test to Exemptions in the UK Freedom of Information Act*, 2003, The Constitution Unit, <https://www.ucl.ac.uk/spp/publications/unit-publications/97.pdf>, 15.08.2016.

³² *Ibid*, 29.

³³ N.P. Musar, "Weighting Test with Emphasis on Public Interest Test in Accessing Information of Public Character", *Slovenian Law Review Podjetje in delo*, Ljubljana, Gospodarski vestnik 2005, Vol. 31; No. 6/7, 1694-1706.

³⁴ Takav je slučaj zakonodavstva Velike Britanije i Australije. V. M. McDonagh, "The Public Interest Test in FOI Legislation", 9-10, <http://www.right2info.org/resources/publications/eu-mcdonagh-maeve-the-public-interest-test-in-foi-legislation>, 10.08.2016.

³⁵ Takav je slučaj zakonodavstva Irske, Kanade i Novog Zelanda. *Ibid*.

nije nimalo lak zadatak u praksi.³⁶ U cilju prevazilaženja ovog problema brojne međunarodne organizacije dale su svoj doprinos kako bi se ova oblast bolje uredila i smanjio rizik pogrešnih tumačenja.

Ključni međunarodni instrument čiji cilj je da pruži detaljnije smernice državnim organima u odlučivanju o slobodnom pristupu informacijama u oblasti nacionalne bezbednosti jeste dokument *Globalni principi nacionalne bezbednosti i pravo na informaciju*, poznatiji kao Tšvane principi (*Tshwane principles*).³⁷ Ovaj dokument usredsređuje se na oblast nacionalne bezbednosti kao razlog za uskraćivanje prava na slobodan pristup informacijama, ali u isto vreme sugeriše da bi i svi ostali razlozi za negiranje ovog prava trebali biti u skladu sa uslovima koji su u njemu navedeni.³⁸ Dokument je zasnovan na međunarodnim, regionalnim i nacionalnim propisima, kao i najboljim praksama u ovoj oblasti.

Principi naglašavaju potrebu uskog tumačenja zaštite državne bezbednosti u nekoliko navrata. Najpre, samo organi čija isključiva nadležnost podrazumeva zaštitu državne bezbednosti bi trebalo da koriste ovaj razlog kao osnov za nepružanje tražene informacije.³⁹ Nadalje, nijedna informacija ne može biti uskraćena na pomenutoj osnovi ukoliko državni organ ne može da dokaže sledeće: da je ograničenje (1) propisano zakonom (a) kao takvo potreba u demokratskom društvu (b) kako bi se zaštitio legitimni nacionalni bezbednosni interes (c); i da zakon pruža adekvatne garancije protiv zloupotrebe (2), kao i postoji efektivni nadzor nad valjanošću ograničenja od strane nezavisnog nadzornog organa, kao i puna zaštita od strane sudova.⁴⁰

Jedan od ključnih principa dokumenta iz Tšvanea je princip broj devet koji detaljnije definiše vrste informacija koje organi državne uprave imaju pravo da ne obelodane na osnovu zaštite nacionalne bezbednosti, što bi trebalo da olakša sprovođenje testa štetnosti. To su sledeće vrste informacija: a) informacije o tekućim planovima, operacijama i kapacitetima dok je takav podatak u operativnoj upotrebi; b) informacije o proizvodnji,

³⁶ J. Vasiljević, «Primena Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti i Zakona o tajnosti podataka», u S. Gajin, G. Matić (ur.) *Primena Zakona o tajnosti podataka – 10 najznačajnijih prepreka*, OEBS, CUPS, 2014, 79-91.

³⁷ The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles), <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>, 7.8.2016, u daljem tekstu: Tšvane principi.

³⁸ Dokument je direktan rezultat rada brojnih organizacija i akademskih institucija, preko 500 eksperata iz više od 70 zemalja i 14 sastanaka održanih širom sveta. Proces je svoju kulminaciju doživeo na završnom sastanku u Tšvaneu u Južnoj Africi, koji je održan u junu 2013. godine, po kome je dokument i dobio ime.

³⁹ Princip 1, tačka d) Tšvane principa: Pravo na informaciju.

⁴⁰ Princip 3 Tšvane principa: Uslovi za uskraćivanje prava na informaciju na osnovu nacionalne bezbednosti.

sposobnostima ili upotrebi sistema naoružanja ili drugih vojnih sistema, uključujući i sisteme za komunikaciju; c) informacije o posebnim merama za zaštitu državne teritorije, kritične infrastrukture ili nacionalnih institucija, usmerenih protiv pretnji, upotrebe sile ili sabotaze, čija efektivnost je uslovljena tajnošću; d) informacija koja je deo, ili izvedena iz, operativnih radnji, izvora i metoda tajnih službi, dokle god se tiču pitanja nacionalne bezbednosti; i e) informacije u vezi sa pitanjima nacionalne bezbednosti dostavljene od strane države ili među-državnog tela kada se podrazumeva garantovanje režima proverljivosti, i ostale diplomatske komunikacije dokle god se tiču pitanja nacionalne bezbednosti.⁴¹ Pored uslova da informacija potpada pod neku od navedenih kategorija, u Principima se navodi i to da je dobra praksa da se u nacionalnom zakonodavstvu uspostavi ekskluzivna lista kategorija informacija koje su usko definisane, makar u meri kao što je to prethodno naznačeno.⁴²

Tšvane principi takođe navode kategorije informacija gde postoji visok stepen verovatnoće da javni interes preteže u odnosu na zaštitu nacionalnog interesa, što bi trebalo da pomogne u sprovođenju testa *javnog interesa*.⁴³ To su sledeće kategorije informacija: a) informacije koje se odnose na kršenje međunarodnih ljudskih prava i humanitarnog prava b) zaštitu prava na slobodu i sigurnost, prevenciju torture i pravo na život c) strukturu i ovlašćenja Vlade (što, između ostalog, uključuje dostupnost informacija o postojanju svih organa uprave u sektoru odbrane i bezbednosti, njihovu pravnu regulativu i informacije potrebne za procenu i kontrolu potrošnje njihovih budžetskih sredstava) d) odluke da se koristi vojna sila ili pribave sredstva masovnog uništenja e) informacije o vođenju finansija u sektoru bezbednosti (što uključuje sve informacije koje javnosti mogu da pomognu da razumeju način trošenja budžetskih sredstava u sektoru bezbednosti, kao što su predviđeni budžet i finansijski izveštaji o njihovom izvršenju na kraju godine, pravila finansijskog menadžmenta i javnih nabavki i sl), g) javno zdravlje, sigurnost i životna sredina.⁴⁴

Najzad, deo treći Tšvane principa (principi 11-17) detaljno se bavi pravilima označavanja i ukidanja stepena tajnosti podataka. Tu se posebno

⁴¹ Princip 9 tačka a) Tšvane principa: Informacije koje legitimno mogu biti zadržane.

⁴² Princip 9 tačka b) Tšvane principa: Informacije koje legitimno mogu biti zadržane. Dokument propisuje i to da su države slobodne da dodaju kategorije informacija onima koje su navedene u listi, ali jedino ako su jasno i usko definisane u zakonu i kao takve neophodne za zaštitu legitimnih nacionalnih bezbednosnih interesa. Prilikom predlaganja dodatnih kategorija država bi trebala da objasni na koji način bi objavljivanje informacije u navedenoj kategoriji naškodilo nacionalnoj bezbednosti. V. Princip 9 tačka c) Tšvane principa: Informacije koje legitimno mogu biti zadržane

⁴³ Princip 10 Tšvane principa: Kategorije informacija gde postoji velika verovatnoća preovlađujućeg interesa za obelodanjivanje informacije.

Ibid.

⁴⁴ *Ibid.*

ističe obaveza državnog organa da navede jasan i nedvosmislen razlog za proglašavanje podatka tajnim. Pri tome, razlozi bi trebali da spadaju u kategoriju prethodno navedenih informacija iz principa broj devet, kao i objašnjenje kakva šteta bi nastala ukoliko bi takav podatak postao javan, uključujući i nivo ozbiljnosti i stepen / procenu o mogućnosti da se tako nešto dogodi. Nivo oznake poverljivosti koji se određuje podatku treba da korespondira nivou izgleda za nastanak štete koji je naveden u obrazloženju tj. rešenju organa. Sam klasifikovani podatak treba da sadrži oznaku stepena tajnosti i podatak o periodu trajanja oznake tajnosti.⁴⁵

Princip 13 razrađuje proceduru označavanja podatka tajnim, što može učiniti samo osoba ovlašćena za takav postupak. U principima se naglašava da osobe koje imaju zakonsko ovlašćenje za označavanje podataka tajnim trebaju da prenesu svoja ovlašćenja na manji broj svojih neposredno podređenih kako bi postupak označavanja podataka tajnim bio efikasan.

Najzad, princip 15 ističe obavezu da svaki državni organ treba da uspostavi, učini javno dostupnom i periodično revidira detaljnu i tačnu listu tajnih podataka koje poseduje.⁴⁶ Princip 17 određuje proceduru ukidanja oznake tajnosti, koja bi trebala da bude regulisana nacionalnim zakonodavstvom. Posebna pažnja u tom smislu bi trebalo da bude posvećena procesu ukidanja oznaka tajnosti informacijama koje su od javnog značaja.⁴⁷

4. Analiza stanja u oblasti slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori

Pravo na slobodan pristup informacijama u Crnoj Gori zajemčeno je Ustavom i zakonom. Ustav Crne Gore u članu 51. garantuje pravo na slobodan pristup informacijama od javnog značaja u posedu organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja i istovremeno utvrđuje i izuzetke od ovog prava, među kojima je i zaštita bezbednosti i odbrane Crne Gore.⁴⁸ Pravo na slobodan pristup informacijama zakonski je nadalje razrađeno Zakonom o slobodnom pristupu informacijama koji je donet 2012. godine.⁴⁹ Ovaj Zakon revidirao je rešenja prvog crnogorskog Zakona o slobodnom pristupu informacijama koji je usvojen 2005. godine.⁵⁰

⁴⁵ Deo III.A: Pravila o oglašavanju i ukidanju stepena oznake tajnosti Tšvane principa.

⁴⁶ Princip 15 Tšvane principa: Obaveza da se podaci čuvaju i održavaju.

⁴⁷ Princip 17 Tšvane principa: Deklasifikacija podataka.

⁴⁸ Član 51, stav 1 i stav 2, Ustava Crne Gore, *Sl. list CG*, 1/2007, 38/2013.

⁴⁹ Zakon o slobodnom pristupu informacijama, *Sl. list CG*, br. 44/12, koji je počeo da se primenjuje od 17. februara 2013. godine.

⁵⁰ Zakon o slobodnom pristupu informacijama, *Sl. list CG*, br. 68/05.

Zakon o slobodnom pristupu informacijama iz 2012. godine značajno je unapredio opšti pravni okvir u ovoj oblasti.⁵¹ Iako ovaj Zakon uvodi više kategorija informacija kojima pristup može biti ograničen (među kojima je i zaštita bezbednosti),⁵² on u isto vreme pruža jače garancije preispitivanja izuzetaka od prava na slobodan pristup informacijama. Agencija za zaštitu ličnih podataka je u februaru 2013. godine dobila nadležnost da odlučuje u drugom stepenu o slobodnom pristupu informacijama, osim u slučajevima kada se radi o podacima koji su označeni stepenom tajnosti, što je ostalo u isključivoj nadležnosti Upravnog suda.

Pri odlučivanju o tome da li informacija treba da bude dostupna javnosti, Zakonom o slobodnom pristupu informacijama ustanovljena je obavezna primena testa štetnosti u svim slučajevima koji se tiču zaštite bezbednosti,⁵³ što uključuje i podatke označene stepenom tajnosti. Sprovođenje testa štetnosti predstavlja obavezu lica koje odlučuje o slobodnom pristupu informacijama da ograniči pristup informaciji samo ukoliko bi obelodanjivanje informacije značajno ugrozilo nacionalnu bezbednost. Ovakav koncept u skladu je sa Preporukom R (2002)2 Komiteta ministara SE, kao i Tšvane principima, koji nalažu da treba izbegavati da tajnost dokumenta automatski onemogućava uvid u taj dokument, već da je potrebno u svakom konkretnom slučaju vršiti procenu rizika i «odmeravanje interesa».

Iako je obaveza sprovođenja testa štetnosti i ravnoteže u oblasti zaštite bezbednosti jasno predviđena odredbama Zakona o slobodnom pristupu informacijama,⁵⁴ drugi ključni propis koji reguliše ovu oblast, Zakon o tajnosti podataka,⁵⁵ ovu obavezu ne predviđa. Zakon o tajnosti podataka se ni u jednom članu ne poziva na propise o slobodnom pristupu informacijama, što se može tumačiti i kao isključenje primene propisa o slobodnom pristupu informacijama nad podacima koji su označeni stepenom tajnosti. Ipak, dosadašnja sudska praksa Upravnog suda ukazuje na to da su državni organi dužni da sprovode test štetnosti za sve podatke

⁵¹ Zakon o slobodnom pristupu informacijama je usaglašen sa međunarodnim standardima u smislu nepostojanja potrebe za opravdavanjem zahteva za slobodan pristup informacijama, roka za dostavljanje informacija od strane institucija (15 dana), i besplatan pristup (uz obavezu da se pokriju određeni troškovi aplikanta). Novi Zakon takođe je unapredio sistem zaštite prava na slobodan pristup informacijama, predviđajući da organ nezavistan od izvršne vlasti nadgleda i štiti slobodan pristup informacijama – Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama, što je funkcija koja je ranije bila dodeljena Ministarstvu kulture.

⁵² Član 14. Zakona o slobodnom pristupu informacijama, *Sl. list CG*, br. 44/12, od 9.8.2012.

⁵³ Jedini izuzetak od sprovođenja testa štetnosti jeste oblast zaštite podataka o ličnosti, Član 16. st. 1 i 2 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.

⁵⁴ Član 16 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.

⁵⁵ Zakon o tajnosti podataka, *Sl. list CG*, br. 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12.

koji su označeni stepenom tajnosti,⁵⁶ što je pozitivan korak.

Nakon sprovođenja testa štetnosti, lice koje odlučuje o slobodnom pristupu informaciji dužno je da dodatno proceni da li bi obelodanjivanje date informacije izazvalo štetne posledice koje su od većeg značaja od interesa javnosti da zna tu informaciju – test javnog interesa. Zakon o slobodnom pristupu informacijama taksativno nabroja slučajeve u kojima je očigledno da postoji preovlađujući javni interes za obelodanjivanje informacije, a to su: korupcija, sumnja da je izvršeno krivično delo, nezakonito dobijanje ili trošenje javnih sredstava, ugrožavanje javne bezbednosti, života, javnog zdravlja, životne sredine.⁵⁷ U ovim slučajevima, službenik je dužan da informaciju odmah dostavi tražiocu. Test javnog interesa, međutim, retko se sprovodi u praksi.

Postojeći zakonodavni okvir takođe ne sadrži detaljna uputstva o tome kako se sprovedu testovi štetnosti i javnog interesa u slučaju mogućeg ugrožavanja nacionalne bezbednosti. Ne postoji razvijena metodologija ni primeri situacija u kojima državni organ ima pravo da informaciju ne obelodani, kao što je to razrađeno Tšvane principima. Detaljnija uputstva u ovoj oblasti pomogla bi službenicima da naprave dobru procenu o tome da li bi obelodanjivanje date informacije izazvalo štetne posledice i, ukoliko je odgovor potvrđan, da li su one od većeg značaja od interesa javnosti da zna traženu informaciju. Bez detaljnijih uputstava službenici imaju komplikovan zadatak da obrazlože odluku na iscrpan način i dokažu pretežniji interes organa da informaciju ne učini dostupnom javnosti.

Zakon o tajnosti podataka predviđa da samo lice koje je ovlašćeno za određivanje tajnosti podataka može ukinuti tajnost podatka pre uobičajenog isteka vremena tajnosti, što je u skladu sa Tšvane principima. Problem je, međutim, u tome što lice koje je ovlašćeno za (označavanje) i ukidanje stepena tajnosti pre određenog roka može to učiniti samo uz saglasnost starešine organa.⁵⁸ Na ovaj način procedura skidanja oznake tajnosti dodatno se centralizuje na vrhu institucije i stvaraju uska grla o odlučivanju. Ovaj problem posebno je izražen u postojećem okruženju gde organi uprave imaju tendenciju da veliki broj svojih akata označavaju najnižim stepenom tajnosti «interno»,⁵⁹ koji zahteva podjednako komplikovanu proceduru ukidanja oznake tajnosti.

Izmenama i dopunama Zakona o tajnosti podataka⁶⁰ iz 2012. godine uvedena je nova klasifikacija tajnosti podataka, kojom se

⁵⁶ V. Presuda Upravnog suda br. U 307/2016 od 8.2.2016.

⁵⁷ Član 17 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.

⁵⁸ Član 18, stav 2 Zakona o tajnosti podataka, , *Sl. list CG* br. 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12, 14/13, 18/14.

⁵⁹ Intervju sa predstavnicima Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama, 24. maj 2016.

⁶⁰ Zakon o tajnosti podataka, *Sl. list CG* br. 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12, 14/13, 18/14.

označavanje tajnosti podataka u Crnoj Gori usklađuje sa međunarodnim standardima i vrši automatska ekvivalencija između ranijih i novih oznaka tajnosti. Članom 85. podaci stepena tajnosti *državna tajna* postaju podaci označeni stepenom: *strogo tajno*; podaci stepena tajnosti *službena tajna* ili *vojna tajna-strogo povjerljivo* označavaju se stepenom tajnosti *tajno*; podaci stepena tajnosti *službena tajna* ili *vojna tajna-povjerljivo* dobijaju ekvivalent *povjerljivo* i podaci stepena tajnosti *službena tajna* ili *vojna tajna-interno* označavaju se oznakom tajnosti "interno". Član 85 stav 2 međutim dodatno utvrđuje da u slučaju potrebe ponovnog korišćenja podataka koji su preuzeti iz ranijeg sistema i dobili nove ekvivalentne oznake, svaki podatak dobija oznaku shodno važećem propisu, što znači da mora biti dodatno cenjen u skladu sa novim propisima.

Uvedena je takođe obaveza periodičnog preispitivanja tajnosti podataka, što je u skladu sa Tšvane principima. Procesom periodičnog preispitivanja podataka rukovodi komisija koja se formira u svakom organu i predlaže ovlašćenom licu promenu ili ukidanje stepena tajnosti podataka. Zakonom je predviđeno da će se Uredbom Vlade bliže odrediti kriterija za kategorizaciju podataka kojima se određuje stepen tajnosti *strogo tajno*, *tajno* i *povjerljivo*. Iako je nacrt Uredbe pripremljen, od njega se odustalo usljed problema sa utvrđivanjem dodatnih detaljnijih kriterijuma pored onih koji su već sadržani u Zakonu o tajnosti podataka.

U Ministarstvu unutrašnjih poslova Crne Gore formirana je Komisija za periodično preispitivanje tajnosti podataka označenih stepenom tajnosti, čiji je zadatak da ispita oznake tajnosti podataka *strogo tajno*, *tajno*, *povjerljivo* i *interno*. Komisija je ustanovljena u septembru 2015. godine i do sada je preispitala 600 tajnih podataka, i njen rad je i dalje u toku. Ova aktivnost u skladu je i sa merama Akcionog plana za sprovođenje Strategije borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala, koja predviđa obavezu sačinjavanja, objavljivanja i konstantnog ažuriranja liste podataka sa kojih su ukinute oznake tajnosti, u cilju jačanja transparentnosti i kulture otvorenosti organa vlasti,⁶¹ što je takođe i u skladu sa Tšvane principima.

Lista podataka sa kojih su ukinute oznake tajnosti u MUP-u još uvek, međutim, nije dostupna javnosti. Na ovaj način nisu u potpunosti ispoštovane obaveze iz Akcionog plana za sprovođenje Strategije borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala.

Broj zahteva za slobodan pristup informacijama u MUP-u je u blagom porastu i njihova velika većina se usvaja, sa izuzetkom manjeg broja zahteva za obelodanjivanje podataka označenih oznakom tajnosti. U 2014. godini broj zahteva za slobodan pristup informacijama bio je 404,

⁶¹ Uprava za anti korupcijsku inicijativu Ministarstva pravde Crne Gore, «Izveštaj o stepenu realizacije nerealizovanih i djelimično realizovanih mjera i aktivnosti iz Strategije za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala (2010-2014)», Podgorica, decembar 2015.

od čega je 388 (96 procenata) bilo usvojeno, a odbijeno je samo 5 zahteva (1%) i to zbog klasifikacije oznakom tajnosti. U 2015. godini MUP je dobio 579 zahteva za slobodan pristup informacijama, od kojih je 516 (89%) usvojeno, 40 (2%) poslato nadležnom organu, a 4 zahteva (1%) je odbijeno zbog označavanja oznakom tajnosti.⁶² Nasuprot uvreženom mišljenju, najveći broj zahteva za slobodan pristup informacijama dolazi od građana koji su zainteresovani za postupke u kojima su oni zainteresovane strane, a manji broj od organizacija civilnog društva.⁶³

5. Zaključak

Zbog tradicionalne sklonosti ka tajnosti u radu, sektor bezbednosti često predstavlja zatvoren sistem sklon neetičkom ponašanju. Slobodom pristupa informacijama promovise se integritet tako što se dozvoljava javnosti da bude informisana o javnim poslovima, čime se jača kontrola građana nad strukturama na vlasti, uključujući i sektor bezbednosti. Zbog toga je potrebno posebnu pažnju posvetiti promociji principa transparentnosti u njegovom radu.

Odbijanje zahteva za slobodan pristup informaciji na osnovu zaštite nacionalne bezbednosti mora biti bazirano na uskom tumačenju ograničenja, kako bi sprečile eventualne zloupotrebe organa koji odlučuju o zahtevima o slobodnom pristupu informacijama. U tom smislu, značajnu pomoć državnim organima bilo koje zemlje mogu pružiti nedavno dogovoreni *Globalni principi nacionalne bezbednosti i pravo na informaciju*, poznatiji kao Tšwane principi (*Tshwane principles*) koji sadrže detaljne smernice u odlučivanju o slobodnom pristupu informacijama u oblasti nacionalne bezbednosti.

U Crnoj Gori, princip transparentnosti u sektoru bezbednosti snažno je promovisan novim zakonodavnim okvirom o slobodnom pristupu informacijama, ali još uvek nije internalizovan. Situacija u praksi još nije u saglasnosti sa međunarodnim standardima, posebno iz razloga što Ministarstvo unutrašnjih poslova i drugi organi uprave imaju sklonost ka klasifikovanju podataka kao poverljivih i teško se odlučuju da ukinu oznake tajnosti na osnovu zahteva za slobodan pristup informacijama.

U cilju unparađenja transparentnosti u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori trebalo bi razmotriti uvođenje nekoliko važnih koraka. Bilo bi korisno razviti posebnu metodologiju kojom će se detaljnije objasniti način sprovođenja testa štetnosti i javnog interesa, koja bi mogla biti korićena u svim organima uprave, posebno u situacijama kada su u pitanju podaci označeni stepenom tajnosti. Bilo bi takođe poželjno

⁶² MUP, maj 2016.

⁶³ Intervju sa licem ovlašćenim za slobodan pristup informacijama u MUP-u, maj 2016.

razmotriti ukidanje obaveze ovlašćenih lica za utvrđivanje stepena tajnosti podataka da pridobiju saglasnost od starešine organa na ukidanje stepena oznake tajnosti *interno*, a razmotriti datu mogućnost i za da podatke označene stepenom *tajno* kako bi se izbjegla uska grla u procesu odlučivanja i jačao princip slobodnog pristupa informacijama. Potrebno je jačati kapacitete lica koja odlučuju o zahtevima za slobodan pristup informacijama i ovlašćenih lica za utvrđivanje stepena tajnosti podataka, posebno za primjenu testa štetnosti i javnog interesa. Predlažemo i razvoj metodologije kojom će se odrediti bliži kriterijumi i primeri označavanja podataka različitim stepenima tajnosti, kako bi se olakšao rad komisija za preispitivanje stepena tajnosti i lica koja su ovlašćena da odlučuju o tajnosti podataka. Najzad, bilo bi važno da se izveštaji o informacijama sa kojih je ukinuta oznaka tajnosti objave na veb stranici Ministarstva unutrašnjih poslova, čime bi bio napravljen značajan korak ka jačanju odgovornosti i transparentnost organa državne uprave.

Aleksandra Rabrenović, Ph. D

Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

Rajko Radević, MSc

Ph.D student at the international security program at the University of Ljubljana;

The coordinator and the expert of Norwegian project Strengthening the integrity of the security and defense sector in Montenegro

**LIMITS OF THE RIGHT TO FREE ACCESS TO INFORMATION
IN THE SECURITY SECTOR – CASE OF MONTENEGRO**

Summary

This paper explores the limits of the right to free access to information in the security sector. The first part of the paper analyses international standards in this area, focusing on the rules on how to conduct the *harm* and the *public interest* tests in the course of deciding upon requests on free access to information. The paper devotes particular attention to analysis of the Global Principles on National Security and Free Access to Information, which were developed by international experts on the basis of the best national legal frameworks and practice and which were agreed in Tshwane in 2013. In the second part of the paper the authors analyse current legal framework of the free access to

information in the security sector in Montenegro and problems in their implementation. In the concluding part of the paper recommendations for improvement of the current legal framework of the free access to information in the security sector in Montenegro are provided taking into account the best international standards.

Key words: free access to information, protection of national security, Tshwane principles, data secrecy, Montenegro