Sigma
Подршка побољшању управљања и менаџмента
Заједничка иницијатива ОЕЦД-а и Европске уније, претежно финансирана од стране ЕУ

ПРАВО НА ОТВОРЕНЕ ЈАВНЕ УПРАВЕ У ЕВРОПИ:

ПРАВНИ СТАНДАРДИ У НАСТАЈАЊУ

ДОКУМЕНТ SIGME БР. 46

Документ је за Sigmu припремио
проф. Марио Савино
Универзитет Тусциа из Витербоа (Италија)

Изворно објавио OECD на енглеском језику под називом: *The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards on Administrative Transparency* © 2010 OECD.

За квалитет превода на српски језик и његову подударност са оригиналним текстом одговоран је преводилац Небојша Арсић. Мишљења изражена у овој публикацији не представљају нужно званичне ставове Европске комисије, земаља чланица OECD-а или земаља централне и источне Европе које учествују у Програму SIGMA.

ПРОГРАМ СИГМА

Програм Сигма – Подршка побољшању управљања и менаџмента – је заједничка иницијатива Организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) и Европске уније, чији је главни финансијер ЕУ.

Сигма подржава своје партнере у њиховим напорима да побољшају управљање и менаџмент путем следећих активности:

- Процена напретка реформи и идентификација приоритета реформе у односу на полазишта која утврђује добра европска пракса и постојеће законодавство ЕУ (*acquis communautaire*)
- Подршка изградњи институција и доношење правних оквира и поступака у циљу усклађивања са европским стандардима и праксама
- Олакшавање помоћи од ЕУ и других донатора кроз пружање помоћи у дизајнирању пројеката и спровођењу акционих планова.

Од 2008. године Сигма подржава активности реформе јавне управе у следећим партнерским земљама:

- Земље кандидати за ЕУ – Хрватска, бивша Југословенска Република Македонија и Турска
- Потенцијални кандидати за чланство у ЕУ са Западног Балкана – Албанија, Босна и Херцеговина, Србија и Косово (према РСБУН 1244/99)[1]
- Европски суседи и партнери – Алжир, Јерменија, Азербејџан, Белорусија, Египат, Грузија, Израел, Јордан, Либан, Либија, Молдавија, Мароко, Окупирана Палестинска Територија, Сирија, Тунис и Украјина, као и Русија[2].

Програм Сигма подржава реформске активности партнерских земаља у следећим областима:

- Правни оквир, јавне службе и правосуђе: Правни оквир и правосуђе; Јавне службе и административни оквир; Јавни интегритет
- Управљање финансијским ресурсима: Спољна ревизија; Управљање јавним трошковима; Јавна унутрашња финансијска контрола; Јавне набавке
- Системи политке и регулаторни системи: Креирање политике и координација; Регулаторна политика – боље регулисање; Дизајнирање и спровођење реформи.

За додатне информације о Сигми, погледајте нашу интернет страницу:
http://www.sigmaweb.org

Ауторска права OECD, 2010
Захтеви за дозволу за репродукцију или превод целог материјала за комерцијалне и некомерцијалне сврхе подносе се на адресу: rights@oecd.org.

[1] У складу са Резолуцијом 1244 Савета безбедности УН, из јуна 1999. године, Косово је под управом Мисије привремене управе УН на Косову (УНМИК).

[2] Према договору са Европском комисијом, активности Сигме су на почетку предузете у девет приоритетних земаља: Египат, Јордан, Мароко и Тунис (ЕНПИ-South); Јерменија, Азербејџан, Грузија, Молдавија и Украјина (ENPI-East).

ИЗВРШНИ РЕЗИМЕ

Административна транспарентност се све више појављује као питање креирања политике, али то није новост. И Савет Европе и OECD већ дуже времо посвећују пажњу овом питању. Ипак, у последњих десет година у земљама чланицама ЕУ остварен је импресиван број законских и административних реформи. За ово новије „убрзање“ постоји неколико разлога. Административну транспарентност признају судови, устави и споразуми као основно право појединца. Она је такође предложена за једну од кључних инструменталних слобода, које су од суштинске важности за економски и социјални развој и за промовисање међународних инвестиција. Што је од још веће важности, промоција „права људи да зању“ се све више доживљава као суштинска компонента демократског друштва.

У ствари, у либералним демократијама право на приступ информацијама које су у поседу јавних администрација има три главне сврхе. Прво, омогућава грађанима да ближе учествују у јавним процесима доношења одлука. Друго, јача контролу грађана над владом и стога помаже спречавању корупције и других видова злоупотреба јавне администрације. Треће, гарантује да ће администрација уживати већу легитимност, како постаје транспарентнија и одговорнија, тј. ближа идеалу „стаклене куће“.

Ипак, искуство OECD-а и земаља ЕУ је показало да је практично промовисање отворености у управљању и администрацији веома тежак задатак. Обезбеђивање „права грађана да знају“ кроз одговарајући приступ информацијама које се налазе у поседу јавних органа је и даље неухватљив циљ политике. Потреба да се очувају примарни јавни и приватни интереси (од поверљивости међународних односа до приватности појединаца) тешко може да буде помирена са захтевом за транспарентношћу у конкретним случајевима. У ствари, јавни званичници и политичари често наглашавају или прецењују користи које има јавни интерес од поверљивости. Као последица тога, легитимне баријере приступу информацијама од јавног значаја се често проширују тако да обухватају многа друга питања која би у здравим демократијама нормално била у јавном домену.

Упркос овим тешкоћама, многе земље, укључујући и оне у централној и источној Европи, које су недавно успоставиле демократске политичке режиме и администрације, донеле су претходних година акте о слободи информисања (АСИ). Чињеница да су ове акте усвојили парламенти не гарантује *пер се* већу отвореност и транспарентност у управљању и администрирању, посебно када они нису праћени адекватним спровођењем у пракси. Ипак, усвајање АСИ представља први кључан корак на путу ка отвореној управи: не само да он уводи идеју да грађани имају право да врше широку контролу над поступцима јавних органа, већ он поплочава бољи пут социјалним групама, новинарима и појединицима да покрећу судске поступке у циљу заштите свог „права да знају“ у поређењу, на пример, са земљама где овакви акти о слободи информисања нису донети.

Овај документ илуструје појављивање општих правила, механизама и критеријума који се примењују у Европи да би се уравнотежили циљеви политике и законска обавеза објављивања информација код којих постоји захтев за поверљивошћу. Документ посебно анализира прописе о приступу информацијама тамо где оне постоје и како се спроводе политике о транспарентности у 14 земаља чланица Европске уније. Анализиране земље припадају различитим европским административним традицијама, које дају различиту тежину питању транспарентности при поступању у јавним пословима. Те земље су Аустрија, Чешка Република, Естонија, Финска, Француска, Немачка, Италија, Пољска, Португал, Румунија, Словенија, Шпанија, Шведска и Уједињено Краљевство. Такође су анализиране и политике и прописи који се тичу транспарентности, а које примењују институције Европске уније.
Свеукупан циљ овог документа је да пружи корисне смернице креаторима политика и онима који у пракси спроводе те прописе, који су спремни да побољшају отвореност и транспарентност својих административних система, било кроз усвајање аката о слободи информисања, или кроз побољшавање управљања информацијама од јавног интереса. Отвореност је основни европски принцип за јавне администрације чија се примена захтева од земаља кандидата за чланство у ЕУ у току процеса придруживања. Идентификација правних стандарда ЕУ у овој области може стога да помогне будућим земљама чланицама да се крећу ка заједничким демократским политичким и административним начинима вршења јавне управе.

Настајући европски стандарди су разматрани на следећим странама из практичне перспективе доношења политике. Они се тичу пет главних аспеката који су од централног значаја за било који правни режим који се односи на транспарентност:

- Како дефинисати обухват прописа о слободном приступу информацијама, посебно када се ради о обиму *корисника* „права да се зна“ и о *предмету* тог права;
- Како ограничити *дискрецију* администрације при одлучивању о *изузецима* од општег принципа слободног приступа (анализиране су законодавне технике – као што су „тест могуће штете“ и „тест уравнтожености“);
- Како поступати са питањем „*неразумног оптерећења“* које принцип слободног приступа може да наметне администрацији;
- Како промовисати *редовно објављивање информација* које могу да буду од интереса релативно великом броју појединаца или група без наношења штете релевантним јавним и приватним интересима;
- Како успоставити *независан и ефикасан систем ревизије* одлука којима се одбија приступ информацијама допуњивањем контроле коју врше судови контролом коју врше независни административни органи, као што су комесари за информисање.

Документ је подељен на три дела. Део I илуструје главне трендове када се ради о политици транспарентности у Европи и постепено признавање приступа

документима као основног права. Део II наглашава појаву општих правних стандарда у погледу пет кључних питања поменутих у горњем тексту. Насупрот овој позадини, завршни део овог документа (Део III) садржи смернице за законодавце и владе који су спремни да прилагоде своје режиме транспарентности и административну праксу у циљу испуњавања заједничких европских стандарда.

САДРЖАЈ

ИЗВРШНИ РЕЗИМЕ 3

САДРЖАЈ 6

ДЕО I. ТРАНСПАРЕНТНОСТ У ЕВРОПИ: ГЛАВНИ ТРЕНДОВИ И ПРАВЦИ 7

I.1. Приступ информацијама као основно право 7
I.1.1. Међународно право 7
I.1.2. Право Европске уније 9
I.1.3. Национално законодавство 10
I.1.4. Прелиминарне импликације 13

I.2. Транспарентност као резултат промишљеног спровођења политике 13
I.2.1. Административна култура 14
I.2.2. Спровођење политике 15

ДЕО II. ПРАВО НА ТРАНСПАРЕНТНОСТ: ЗАЈЕДНИЧКИ ЕВРОПСКИ ПРАВНИ СТАНДАРДИ 17

II.1. Корисници 17
II.2. Обухват 18
II.3. Предмет 22
II.4. Изузеци 23
II.4.1. Основи за изузећа 23
II.4.2. Законска ограничења административне дискреције 26

II.5. Процесуирање захтева 34
II.5.1. Процедуралне гаранције 34
II.5.2. Концепт „Неразумног задатка” 36

II.6 Објављивање 38
II.7. Ревизиони механизми 39

ДЕО III. ПРЕПОРУКЕ У ВЕЗИ ПОЛИТИКЕ 44

ДЕО I. ТРАНСПАРЕНТНОСТ У ЕВРОПИ: ГЛАВНИ ТРЕНДОВИ И ПРАВЦИ

I.1. Приступ информацијама као основно право

Право приступа административним документима се тек од недавно признаје као основно право. За разлику од тога, у прошлости, а у дугом периоду у Европи и другим западним земљама, административна транспарентност је сматрана привлачном, али безопасном идејом. У најбољем случају, то су биле чисто политичке, необавезујуће смернице. Њихово спровођење није било обавезно по закону, већ је остављено доброј вољи тренутне владе или чак дискрецији јавних службеника који се налазе у првим редовима пружања услуга.

У том раном периоду, запажен изузетак била је Шведска, где је начело приступа јавности службеним документима уведено још 1766. године у оквиру регулисања слободе штампе. Исти режим примењен је у Финској, која је у то време била део Краљевине Шведске. Финска је као независна држава своје прописе у вези са тим донела 1951. године, после чега су то учиниле и Норвешка и Данска 1970. године. Сличну еволуцију су два века касније у англо-америчком свету покренуле Сједињене Државе, где је први акт о слободи информисања (АСИ) донет 1966. године. Следиле су Аустралија, Канада и Нови Зеланд (1982-1983).

У Уједињеном Краљевству и у континенталној Европи, начело транспарентности наишло је на снажнији отпор. У почетку је спровођено само кроз законе о управним поступцима (ЗУП), односно као „процедурална“ транспарентност. Ипак, током последње две деценије, процедурална транспарентност се проширила широм Европе доношењем аката о слободи информација. АСИ су донети у Мађарској (1992), Португалу (1993), Ирској (1997), Летонији (1998), Чешкој Републици (1999), Уједињеном Краљевству (2000), Естонији (2000), Литванији (2000), Пољској (2001), Румунији (2001), Словенији (2003), Немачкој (2005) и на нивоу Европске уније (2001). Остале земље ЕУ – као што су Аустрија, Француска, Италија и Шпанија – су (делимично) прилагодиле своје оригиналне прописе који се односе на административни поступак захтевима нове процедуралне транспарентности.

У пореклу овог развоја налазе се два главна фактора. Један је појава приступа информацијама као основног права на међународном нивоу и нивоу Европске уније (II.1.1 и II.1.2). Следећи релевантни фактор је сазревање демократских влада у Европи. Приступ јавним информацијама се данас доживљава као кључно средство за унапређивање демократије. У европским земљама, устави и закони у великој мери прихватају ово (II.1.3).

I.1.1. Међународно право

Универзална декларација о људским правима каже да слобода мишљења и изражавања „укључује слободу да се (...) траже, добијају и саопштавају информације и идеје путем било ког медија и без обзира на границе“ (члан 19).[3] Исте одредбе појављују се и у члану 10 Европске конвенције о људским правима (ЕКЛП), која уводи важан додатак: ограничавања овог права су законита само ако

[3] Видети и члан 19 Међународног споразума о цивилним и политичким правима (МСЦПП).

су „прописана законом“, ако су „потребна у демократском друштву“ и ако теже једном од легитимних циљева (национална безбедност, територијални интегритет или јавна безбедност, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита репутације или права других, спречавање откривања информација које су добијене у поверењу, или заштита ауторитета и непристрасности правосуђа).

Европски суд за људска права (ЕСЛП) је постепено развио експанзивну формулацију ове норме.

> У почетку је она садржала формулацију да слобода добијања информација која је гарантована чланом 10 не би могла да буде протумачена као наметање држави позитивних обавеза да доставља информације или да објављује информације јавности.[4] Ипак, када се ради о законима који су донети у последње време, појављује се другачији приступ. 2006. године Суд у Стразбуру је по први пут пресудио да се одбијање давања приступа административним документима сматра мешањем у право тражиоца да добије информације. Стога, члан 10 Конвенције може да имплицира право приступа документима који су у поседу јавних органа.[5] 2009. године Суд је сам признао да се „у последње време кретао ка ширем тумачењу појма ’слобода добијања информација’ (...), а тиме и ка признавању права приступа информацијама”.[6]

Јуриспруденција ЕКЛП одражава општији тренд.[7] Следећи секторске конвенције[8] и препоруке[9], процес увођења приступа административним документатима као основног права, кулминирао је у Конвенцији о приступу службеним документима. Ова Конвенција коју је усвојио Савет Европе 27. новембра 2008. године, а коју је у тренутку писања овог документа (30. септембар 2010. године) потписало 12 земаља,[10] представља први међународно обавезујући инструмент који признаје генерално право приступа службеним документима који су у поседу јавних органа.

Сва ова дешавања потврђују да у међународном праву, право јавности да зна ужива статус основног права.

---

[4] *Леандер против Шведске* (26. март 1987.) став 74. Видети и *Гаскин против Уједињеног Краљевства* (27. јул 1989.) *и Сîрбу против Молдавије* (15. јун 2004.).

[5] *Sdružení Jihočeské Matky против Чешке Републике* (10. jul 2006.).

[6] *Társaság a Szabadságjogokért против Мађарске* (14. април 2009.), став 35.

[7] За паралелни развој у јуриспруденцији Интер-америчког суда за људска права, видети *Claude Reyes и остали против Чилеа* (19. септ. 2006.) на www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245.

[8] Конвенција Уједињених нација о приступу информацијама, јавном учествовању у одлучивању и приступу правди у стварима које се тичу животне средине, која је усвојена у Архусу, Данска, 25. јуна 1998. године (Архуска конвенција), посебно члан 4.

[9] Следеће препоруке Савета Европе заслужују да буду поменуте: Препорука бр. R (81) 19 о приступу информацијама које су у поседу јавних органа, Препорука бр. R (91) 10 о саопштавању трећим странама личних података који су у поседу јавних органа и Препорука бр. R (2002) 2 о приступу службеним документима. Видети и OECD (2008), “Препоруке Савета за побољшање приступа и ефикасније коришћење информација из јавног сектора”, C(2008)36, OECD, Париз.

[10] Белгија, Естонија, Финска, Грузија, Мађарска, Литванија, Македонија, Црна Гора, Норвешка, Србија, Словенија и Шведска су потписали Конвенцију 18. јуна 2009.

I.1.2. Право Европске уније

Исти закључак може да се извуче и из права Европске уније. Тема транспарентности је први пут постала релевантна 1992. године доношењем Споразума у Мастрихту. После тога је 1997. године Споразум из Амстердама унео члан 255 Споразума ЕЗ, који је утврдио потпуно право приступа документима.

> Декларацију која је прикључена Споразуму из Мастрихта (Декларација бр. 17 о „праву приступа информацијама“) пратило је усвајање кодекса понашања, ког су усвојили Комисија и Савет. Овај кодекс садржи услове под којима може да се захтева приступ иноформацијама које су у поседу ових институција. До тада приступ документима на европском нивоу није било засебно право, већ пуко очекивање које је остављено институцијама као дискреционо право. 2001. године на основу члана 255 Споразума о ЕЗ који је уведен Споразумом из Амстердама, европске институције усвојиле су Уредбу бр. 1049/2001, која садржи опсежну дисциплину ствари. Ова уредба, која је још увек на снази, је допуњена другим правним стандардима[11] и доследно је спроводи Европски суд правде.[12]

Признавање приступа информацијама као основно право је сада санкционисано Лисабонским споразумом.

> С једне стране, члан 15 Споразума о ЕУ прописује да „у циљу промовисања доброг управљања и обезбеђивања учествовања грађанског друштва, институције, органи, канцеларије и агенције Уније морају да обављају свој рад што је могуће отвореније“, и понавља да „било који грађанин Уније и било које физичко или правно лице које живи или има регистровану канцеларију у некој од земаља чланица, има право на приступ документима који су у поседу институција, органа, канцеларија и агенција Уније, без обзира на врсту медијума”.[13] С друге стране, Повеља ЕУ о основним правима, која је сада обавезујућа за све земље чланице, експлицитно гарантује „право сваког лица да има приступ свом досијеу“ (члан 41) и право на приступ документима институција ЕУ (члан 42).

Да резимирамо, за мање од две деценије, приступ информацијама у ЕУ је еволуирао „од ситуације чињења пуке услуге појединцу од стране институција које су користиле своје дискреционо право у једно заиста субјективно, основно право које припада појединцу. (…) Увођењем члана 255 ЕЗ од стране Споразума из Амстердама, приступ документима који су у поседу институција постао је субјективно право (...) Штавише, то право на приступ је по природи основно право, што потврђује чињеница да је оно поновљено у члану 42 Повеље о основним правима.”[14] Пошто је право јавности да зна постало основно право и у

[11] Директива 2003/4/ЕС од 28. јануара 2003. године о јавном приступу информацијама о животној средини, којом се укида директива Савета 90/313/ЕЕС; Директива 95/46/ЕС од 24. октобра 1995. године о заштити појединаца у погледу процесуирања личних података и слободног кретања таквих података (директива о заштити података); Директива 2003/98/ЕС од 17. новембра 2003. године о поновљеном коришћењу информација из јавног сектора.

[12] Видети *ex multis*, предмет Т-36/04, *API против Комисије* (12. септембар 2007.), став 96.

[13] Видети и члан 13 СЕУ: “Институције морају да одржавају отворен, транспарентан и редован дијалог са представничким удружењима и грађанским друштвом”.

[14] Мишљење врховног тужиоца Мадура у предмету С-64/05 Р, *Шведска против Комисије* (18. јул 2007.), став 40.

законодавству ЕУ, од земаља чланица се очекује да сходно томе обезбеде административну транспарентност.

I.1.3. Национално законодавство

а) Уставне одредбе

У многим европским земљама начело транспарентности ужива уставну релевантност. Највиши ниво заштите је гарантован у Шведској, где је право на приступ информацијама традиционално засновано на три уставна стуба: јавни приступ службеним документима (део слободе штампе), слобода говора и право на анонимност (које такође штити службенике који дају поверљиве информације медијима). У Француској је начело транспарентности први пут дошло до изражаја у члану 15 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* од 26. августа 1789. године, према којем „друштво има право да тражи од било ког јавног службеника да одговара за своју администрацију". У Шпанији, члан 105.Б устава гарантује право приступа свим службеним документима и досијеима, уз три изузетка: безбедност и одбрана, истраге кривичних дела и приватност.[15] У Италији, устав ништа не говори о овом питању, али је Уставни суд прогласио да је транспарентност опште начело које обавезује домаће органе пошто је оно део заједничког европског уставног наслеђа.[16] Остале релевантне уставне одредбе могу да буду пронађене у Естонији,[17] Финској,[18] Пољској,[19] Португалу,[20] Румунији,[21] и Словенији.[22]

б) Правни режими: процедурална транспарентност и слобода информисања

На законодавном нивоу, афирмација начела административне транспарентности је пронашла своје место у два различита правна режима. Један је транспарентност као право заинтересоване стране на приступ, у оквиру административног поступка, документима који су у поседу јавне администрације, који могу да утичу на долазећу административну одлуку. Други режим се односи на право јавности на неограничен приступ службеним документима.

Прва врста режима транспарентности регулише *право приступа документима у административном поступку*. У свим европским правним поретцима, лице које учествује у административном поступку има право на приступ документима на којима је (или ће бити) заснована одлука администрације. Дотично лице мора да се упозна са документима који су релевантни за одлуку администрације да би могао да процени да ли да се жали на управни акт пред судом и/или да на информисан начин учествује у управном поступку. Право на приступ административним документима у појединачном случају је стога последица начела одговарајућег процеса ("*droit de la défense*" у Француској, или "правичност"/"природна правда" у

[15] Према шпанском уставу, транспарентност је такође потребан захтев за промоцију учествовања (члан 23) и део је права на достављање и примање истинитих информација (члан 20.2).
[16] Уставни суд Италије, пресуда бр. 104 из 2006.
[17] Чланови 13 и 44 устава Естоније.
[18] Видети чланове 12.2 и 21 устава Финске.
[19] Чланови 51.3 и 61 устава Пољске.
[20] Чланови 268.1 и 268.2 устава Португалије.
[21] Члан 31 устава Румуније.
[22] Чланови 39 и 22 устава Словеније.

Уједињеном Краљевству), што имплицира да у административним поступцима све информације на којима је одлука заснована морају да буду доступне странама.

> Стога, у овом облику право приступа је пут ка ширем праву сваког лица да брани своје интересе када на њих може да утиче управни акт. То објашњава зашто је такво право најпре било постављено као судско начело, које се одобрава само заинтересованим странама у поступку (иако опсег појма „заинтересована страна" може да варира од једног правног поретка до другог) и углавном је инкорпорисано у националне законе о управном поступку (ЗУП). То је случај у Аустрији,[23] Чешкој Републици,[24] Естонији,[25] Немачкој,[26] Италији,[27] Пољској,[28] Португалу,[29] Словенији,[30] Шпанији,[31] и Шведској.[32] У неколико других земаља право приступа документима у појединачним случајевима није заштићено законима о управном поступку, већ другим средствима: односно посебним прописима (као што је то случај у Француској)[33] или директно од стране судова (у Уједињеном Краљевству).

Друга врста режима транспарентности је много шира у обиму, пошто регулише *право јавности на приступ службеним документима* као део *слободе информисања* грађана. Важно је нагласити да само овај други тип режима транспарентности испуњава захтеве које намећу међународне, европске и уставне норме поменуте у горњем тексту. Ово право, будући да је општег карактера, припада свакоме и обухвата све информације које по службеној дужности поседују јавни органи, пошто то захтева основна природа тог права. За разлику од тога, одредбе ЗУП-а о процедуралној транспарентности, и премда су важне за гарантовање одговарајућег процеса у појединачним случајевима, нису адекватне за ширу сврху унапређивања демократије, јер оне омогућавају само да се буде страна у административном поступку и ограничавају га на документе који су релевантни за конкретну административну одлуку.

Стога, док се овај „нови" режим (слобода информисања) делимично преклапа са „старим" режимом (процедурална транспарентност), његов циљ је другачији. Сврха је не да се гарантује одговарајући процес у конкретном административном предмету, као што је то био случај у претходном режиму, већ да се промовише учествовање јавности у управљању и јачање демократског карактера институција. Овај циљ објашњава распрострањено усвајање прописа о слободи информисања у

[23] 1991. Аустријски ЗУП, члан 17.
[24] 2004. Чешки Закон о управном поступку, члан 38.
[25] 1993. Естонски ЗУП, члан 37 (видети и чланове 46-50, на које се позива као на "Отворени поступак", који предвиђа да у неким случајевима сва документација мора да буде стављена на увид на начин који је погодан за грађанина и да мора да буде вођена јавна расправа).
[26] 1976. Федерални ЗУП у Немачкој, члан 29. Видети и Länder ЗУП, члан 29 (у сваком), који су усвојени у току 1970-тих.
[27] 1990. Италијански Закон о управном поступку, чланови 22-28.
[28] 1960. Пољски Закон о управном поступку, чланови 73-74.
[29] 1992. Португалски Закон о управном поступку, чланови 61-65.
[30] 1999. Словеначки ЗУП, члан 82.
[31] 1992. Шпански ЗУП, чланови 35 и 37.
[32] 1986. Шведски ЗУП, члан 16.
[33] Француски закон бр. 78-753 од 17. јула 1978. године о различитим мерама за побољшање односа између администрације и јавности, који је неколико пута измењен и допуњен, последњи пут декретом бр. 2009-483 од 29. априла 2009.

европским земљама у току последње две деценије. Свих 15 европских правних поредака који су обухваћени анализом усвојило је, или су у процесу усвајања, „Акт о слободи информисања“ или еквивалентне режиме.

Делимични изузеци из овог општег тренда су Аустрија, Француска, Италија и Шпанија. У Аустрији, административна транспарентност је суштински у надлежности *Länder-a*. На федералном нивоу, Закон о приступу информацијама, који је усвојен 1987. године, даје само основно регулисање неинструменталне транспарентности.[34]

> Француска је била врло развијена у погледу признавања права на одбрану (где између осталог припада и приступ документима), али мање позитивна када се ради о прихватању проширеног појма транспарентности. Ово последње је у ствари засновано на идеји директног учествовања и контроле рада управе од стране грађана која не може лако да се уклопи у француски модел заступничке демократије (у којем када се ради о учествовању и одговорности владе, посредује парламент). Ово би могло бар делимично да објасни француско опирање усвајању прописа о слободи информисања. Исти отпор среће се и у Италији и Шпанији, земљама које су традиционално под утицајем француске културе.
>
> Поред тога, ови изузеци, односно Француска, Италија и Шпанија, су само делимични и можда пролазни. У Француској, горе поменута одредба Закона о приступу административним документима из 1978. године („свако лице има право да сазна информације које садржи административни документ чији су закључци неповољни по то лице”[35]) примењује се на начин који омогућава *свим лицима,* без обзира да ли су део управног поступка или не, да добију приступ административним документима који су у поседу јавних органа. Слично решење је усвојено у Шпанији, где номинативни и неноминативни документи подлежу различитим режимима објављивања. Поред тога, предлог о слободи информисања се тренутно разматра у влади Шпаније.[36]
>
> За разлику од горњег случаја, у Италији се захтев у вези оправданог правног интереса којег предвиђа Закон о управном поступку[37] сада тумачи на мање рестриктиван начин: судови су почели да признају (ограничено) право приступа субјектима који заступају колективне интересе, као што су

[34] Основни акт од 15. маја 1987. године о обавези пружања информација је пропис који има једну страницу и који не промовише висок ниво транспарентности. Он предвиђа генерално право приступа и обавезује федералне органе да одговоре на питања у вези своје области одговорности, али само дотле док то није у сукобу са правном обавезом очувања тајности. Поред тога, он не дозвољава грађанима да приступе документима, већ само да добију одговоре од владе о садржају информација. На основу овог закона, аустријски *Länder* је донео прописе који намећу сличне обавезе својим органима.

[35] Закон од 17. јула 1978. године, члан 3 (видети горњи текст, Део I.1).

[36] Пресуда 51/1984 од 25. априла 1984. године Уставног суда и пресуда од 19. маја 1988. године Врховног суда навеле су да је принцип транспарентности био основни принцип за демократију, али није усвојен закон о слободи информисања да би подржао ове одлуке и регулисао принцип. Ипак, 3. марта 2010. године, Коалиција Pro Acceso (платформа организација грађанског друштва Шпаније) позвала је владу да објави нацрт закона о слободи информисања пре него што га пошаље парламенту, тако да грађанско друштво може да да коментаре и сугестије. Видети на *www.access-info.org/en/spain-coalicion-pro-acceso/93-coalicion-wpfd-2010*.

[37] Члан 22 закона бр. 241/1990.

организације потрошача и групе за заштиту животне средине, у име оних које те групе заступају. Поред тога, тренутно се одвија радикалан преокрет тог приступа: 2009. године је у законодавство уведено начело „тоталне транспарентности“, које је сада у процесу спровођења.[38]

I.1.4. Прелиминарне импликације

Међународни, европски и национални правни развој је до сада језгровито показао да се право приступа службеним документима у Европи сада генерално сматра основним начелом. Посебна правила која утврђују проширење овог права у европском правном поретку су наведена у актима о слободи информација или прописима који су намењени у ту сврху. Та правила потврђују да појам административне транспарентности носи релевантне демократске импликације. Таква свест се доследно шири из нордијских земаља у остатак Европе без било какве значајне дивергенције између западних и источних земаља.

Ако је право на приступ документима и информацијама који су у поседу јавних органа постало основно право у Европи, које су онда импликације тога? Већина од тих импликација је приказана у Делу II. Ипак, две од њих заслужују да буду поменуте на самом почетку. Прво, фундаментална природа права захтева стриктно тумачење било ког ограничења уживања тог права.[39] Друго, јавни органи морају да изложе било које такво ограничење провери пропорционалности: начело пропорционалности захтева да „одступања остају у границама онога што је одговарајуће и потребно за постизање циља који се има у виду”.[40] Трећа и најважнија последица је да режими транспарентности треба да буду ревидирани тако да се гарантује најшири могући приступ службеним документима.

I.2. Транспарентност као резултат промишљеног спровођења политике

Упркос генералном тренду приближавања већој транспарентности, отвореност у управљању је реалност само у неким европским земљама, док је у другим то на много нижем нивоу. Микро дивергенција потиче из интеракције три главна фактора: први фактор – законски оквир – биће опсежно разрађен у Делу II овог документа; други и трећи фактор – односно, култура транспарентности/поверљивости у администрацији и способност да се спроведе политика транспарентности – биће укратко елаборирани у овом делу.

---

[38] Видети законски декрет бр. 150/2009 о јавном запошљавању и процени учинка администрације, који има веома мало општих одредаба у вези транспарентности. Ове одредбе садрже различит приступ од оног из статута из 1990. године, пошто оне прописују да је „транспарентност предвиђена као могућност потпуног приступа, чак и кроз објављивање на интернет страницама администрација, информација које се тичу сваког аспекта организације“ и захтевају највећу транспарентност информација које се односе на мере и процене учинка (члан 11).

[39] Видети мишљење врховног тужиоца Мадура у предмету C-64/05 P, *Шведска против Комисије* (18. јул 2007. године) став 42: „Пошто је право на приступ документима који су у поседу институција постало основно право од уставне важности које је повезано са принципима демократије и отворености, било који помоћни пропис који регулише уживање тог права мора да буде тумачен упућивањем на њега, а ограничења тог права која прописују прописи морају да буду тумачена још рестриктивније.”

[40] Европски суд правде, предмет 222/84 *Џонстон против шефа Краљевске Алстер полиције* (1986), став 38.

I.2.1. Административна култура

Упркос генералном признању транспарентности као основног начела јавног деловања, главни фактор дивергенције је резултат културе или традиције која преовладава у многим специфичним националним административним системима. Са изузетком нордијских земаља, већину европских правних поредака, и у западној и источној Европи, је све донедавно карактерисала снажна традиција нетранспарентности.

> У Француској је пре 1978. године слобода приступа документима који су у поседу администрације била веома ограничена. Тајност података у поседу администрације је схватана као прави одговор на потребу да се заштити јавни интерес. Тек је акт од 17. јула 1978. године учинио да француски систем, који су изградили Ришеље и Наполеон као „бастион тајности", раскине са „традицијом ћутања и тајности, која је можда била снажније него било где другде".[41] Питање поверљивости као средства за заштиту јавног интереса било је (а у неким видовима још увек је) веома релевантно у Италији. До 1990. године, генерално правило била је тајност, која је била и начело административне акције и обавеза јавних службеника. И у Португалу и у Шпанији, дуготрајне десничарске диктатуре су наметнуле стриктне режиме тајности. У Аустрији, традиција административне тајности, која датира из 1785. године, била је оснажена 1925. године када је уставу додата одредба о административној тајности, док је одредба о приступу информацијама додата уставу тек 1987. године (члан 20.3). Постојање снажне традиције административне затворености и тајности – често је описивано као „начело тајновитости" – такође објашњава зашто је Немачка била једна од последњих европских земаља која је донела акт о слободи информисања (2005).
>
> У Источној Европи, остали фактори су довели до сличних резултата. У Румунији је, у току комунистичког тоталитарног режима (1947-1989), затвореност администрације била уграђена у јавну сферу. Делимично као последица овог фактора, у Румунији не постоји дуга или чврста традиција учествовања у доношењу политика нити у приступу документима од јавног интереса. У Пољској је правна традиција заштите јавног (или државног) интереса тајношћу веома дуга. Нека правила о тајности која датирају још из законодавстава земаља у чијем се саставу налазила (Немачка и Русија), још увек су важила и после стицања независности (1918). Први пољски акт који је регулисао питање тајности био је пропис од 16. фебруара 1928. године о казнама за шпијунажу и за нека кривична дела против државе. Касније је устав из 1952. године увео заштиту државних тајни као обавезу сваког грађанина.[42] Ову одредбу је променио тек нови устав из 1997. године. Слично важи и за већину источноевропских земаља.

Стога није изненађујуће да многи службеници – и у Западној и у Источној Европи – још увек негују културу тајности, која се манифестује на пуно начина: генерално јака правна обавеза јавних службеника да чувају поверљивост, проширено

[41] Gaj Braibant (1987), "Предговор", u Lasserre, Lenoir and Stirn (eds.) (1987), *La transparence administrative*, PUF, Парзи, PUF, стр. VIII.

[42] Члан 79.1: "Будност према непријатељима нације и пажљиво чување државних тајни су обавезе сваког грађанина Народне Републике Пољске".

тумачење одредаба које ограничавају приступ информацијама (на пример, приватност), некоришћење свих предвиђених поступака за стављање информација на располагање и често непоступање (тишина) или кашњења у процесуирању захтева за приступ јавним информацијама.

I.2.2. Спровођење политике

Ипак, не треба претеривати са релевантношћу културне традиције. Добро замишљени процеси спровођења политике која подстиче транспарентност могу да имају релевантан утицај на ставове администрација (и грађана) у погледу слободе информисања.

> Узмимо случај Естоније. После поновног стицања независности 1991. године, транзиција из затвореног (совјетског) режима у модерно отворено друштво била је широко прихваћени циљ. Постојала је заједничка жеља да се поново успостави демократско управљање и олакша економски раст, као и придруживање ЕУ. Политика транспарентности и борбе против корупције доживљаване су као међусобно повезане и као неопходан предуслов за обезбеђивање страних инвестиција у Естонију. Значајна пажња и ресурси су посвећени процесу спровођења. Слободан приступ административним документима и другим јавним информацијама били су део стратегија за борбу против корупције.[43] Као резултат тога, сада преовлажује снажна култура отворености, као реакција на културу тајности из периода окупације.
>
> Други случај је Словенија, земља са још снажнијом традицијом административне затворености. Од усвајања закона о приступа јавним информацијама (2003.), актуелна пракса и закон су значајно измењени. Резултат је веома отворена администрација у којој су активности инспирисане начелом према којем су информације које се налазе „у поседу“ јавних институција „власништво“ грађана. Ова ситуација представља јасан раскид са прошлошћу.
>
> Наредни добар пример је из Уједињеног Краљевства где је композитна култура управљања шкодила отварању централне владе. Пре свега, постојали су историјски разлози за ову традицију. Уставни развој био је злогласно крвав и насилан. Сматрало се да тајност штити животе, или слично томе. Друго, суверености парламента значила је да је демократија била заступничка. Министри су били одговорни парламенту, а не јавности. Треће, јавне службе у Уједињеном Краљевству су анонимне и политички неутралне. Тврдило се да ће јавне службе ако изгубе своју анонимност, изгубити своју неутралност. Четврто, ефикасно и делотворно управљање било је већи приоритет од отворене управе. Због овог дубоког уверења у службену тајност, Уједињено Краљевство је усвојило акт о слободи информисања налик америчком тек 2000. године, дуго времена пошто су то учинили други управни системи изграђени на моделу Вестминстер/Вајтхол - Аустралија (1982), Нови Зеланд (1982), Канада (1983) и Ирска (1997).
>
> Упркос овој традицији и релативно касном доношењу АСИ, британски систем сада спада међу најотвореније у свету. Главни разлог за то је пажљив процес спровођења који је уведен у праксу. Када је 1997. године урађена

[43] Нпр. “Поштена држава 2004-2007” и стратегија против корупције 2008-2012.

> Бела књига која је припремила реформе,[44] испитана су искуства других режима слободе информисања. То искуство је открило важност промене административне културе кроз усвајање захтева за „активним“ објављивањем: обимно објављивање информација не само да обезбеђује да ће се јавни органи навикнути да објављују информације које су настале током нормалног обављања њихових активности, већ ће се смањити и утицај административног оптерећења.[45] Ова стратегија је формализована усвајањем АСИ 2000. године и постепено је примењивана у наредним годинама кроз елаборацију ad hoc „шема објављивања“. Акт о слободи информисања је ступио на снагу 5 година касније, 1. јануара 2005. године, када су шеме објављивања ступиле на снагу широм јавног сектора.

Важност одговарајуће стратегије спровођења је тесно повезана са културном димензијом, чак је и превазилази. На прописе о транспарентности значајно утиче еволуција медијских технологија, па стога њихова примена захтева и техничко знање и обуку.

> Овај захтев је потврђен искуством Финске, земље у којој су и администрација и грађанско друштво изузетно оријентисани према транспарентности. Упркос тој клими отворености, реформа прописа о транспарентности (1999) праћена је екстензивним програмом обуке. Поред тога, донете су препоруке у вези информационих служби органа, а направљено је и више посебних интернет страница на интернет страници Министарства правде.[46]

Да резимирамо, тачно је да културна традиција административног система има кључан утицај на степен отворености тог система. Ипак, култура може брзо да се мења, унутар администрације и ван ње. Као што је показало упоређивање искустава из неколико земаља, ова промена може да буде иницирана и вођена адекватном стратегијом за спровођење и доношењем нових политика о отвореној управи.

[44] Кабинет УК (1997), *Бела књига: Ваше право да знате,* HMSO, London.
[45] Ibid., ставови 2.17-2.18.
[46] Видети *www.om.fi/en/Etusivu/Perussaannoksia/Julkisuuslaki* (такође на енглеском језику).

ДЕО II. ПРАВО НА ТРАНСПАРЕНТНОСТ: ЗАЈЕДНИЧКИ ЕВРОПСКИ ПРАВНИ СТАНДАРДИ

II.1. Корисници

Признавање права на информације од јавног значаја имплицира да „свако“ има право на приступ тим информацијама. Администрација не може да одбије захтев због тога што захтев није заснован на конкретном интересу. Објављивање може да буде спречено само ако администрација покаже постојање преовлађујућег јавног или приватног интереса да се сачува поверљивост. Терет образлагања је на јавном органу.

Анализа дисциплине усвојене у 15 правних поредака размотрених у овом извештају наглашава постојање детаљнијих заједничких стандарда. Два аспекта заслужују посебну пажњу: *а)* релевантност разлике између држављана и оних који то нису; *б)* образложење захтева и идентификација стране која је поднела захтев.

а) Држављани и странци. Шта у ствари представља значење „свако“? Да ли право приступа треба да буде омогућено не само држављанима, већ и странцима, без обзира да ли живе у дотичној држави или не? Нови заједнички европски стандард даје афирмативан одговор.

> У прошлости је приступ информацијама био ограничен на држављане. Ово решење које су прописивали стари прописи, као што је фински Акт о отворености владе из 1951. године, се више не поштује. Приступ документима је постепено проширивран тако да је обухватао и странце, чиме је право на приступ постало основно право. У области транспарентности, могућност да јавни органи врше дискриминацију по основу држављанства не може да буде подржана ниједним легитимним или разумним средством.
>
> Штавише, ако приступ документима има природу основног права, тада је искључивање странаца који не живе у дотичној држави такође дискутабилно. Члан 2 Уредбе ЕК 1049/2001 даје право приступа држављанима и странцима који имају дозволу боравка у дотичној земљи: изгледа да ова уредба искључује странце који немају дозволу боравка. Ипак, институције ЕУ никада нису примењивале постојећу разлику на штету странаца без дозволе боравка, што представља имплицитно признавање недоследности такве разлике, која се тренутно разматра.[47]
>
> Стога, као што показују други примери (на пример, Немачка,[48] Португал,[49] Словенија,[50] и Шведска[51]), европски правни поретци се крећу ка

[47] У ствари, предлог за измену Уредбе ЕК 1049/2001у циљу елиминисања разлике и проширивања права на приступ било ком физичком или правном лицу је тренутно на разматрању.

[48] Према АСИ из 2006. године, тражилац информације не мора да буде држављанин, нити да има дозволу боравка у Немачкој.

[49] Неинструментална транспарентност је отворена за свакога, чак и за странце без дозволе боравка, због принципа асимилације који потиче из члана 15 португалског устава.

[50] Члан 44 словеначког устава експлицитно каже: „Свако има право да слободно добије информације које су намењене за јавно коришћење. (...) Држављани других држава и лица без држављанства која се налазе у Естонији (странци са дозволом боравка и без ње) имају права

> јединственом заједничком стандарду: приступ информацијама се дозвољава „свакоме“, при чему се под тим подразумевају и странци, без обзира да ли имају дозволу боравка или не.

б) Образложење захтева. Друго питање је да ли корисник треба да образложи захтев и идентификује се.

Конвенција Савета Европе о приступу службеним документима на одговарајући начин резимира релевантне стандарде. Прво, право приступа информацијама од јавног значаја је „право свакога, без дискриминације по било ком основу“ (члан 2.1). Друго, „тражилац службеног документа није обавезан да наводи разлоге због којих му треба омогућити приступ службеном документу“ (члан 4.1). Треће, земље чланице „могу да дају тражиоцу право да остане анониман, осим када је објављивање идентитета од суштинске важности за процесуирање захтева“ (члан 4.2).

> Док је у процедуралним режимима транспарентности које прописују закони о управном поступку, право ограничено на стране у поступку, због чега је потребно образложење и идентификација да би се администрација уверила у постојање интереса или места лица, када се ради о режимима у оквиру аката о слободи информисања, право приступа нема субјективна ограничења. „Свако“ има право да поднесе захтев, *без обзира на мотив.* Европски АСИ показују висок ниво приближавања у том погледу. Приступ информацијама од јавног значаја одобрава се без обавезе показивања било каквог индивидуалног интереса (законског или стварног). Наравно, лице које подноси захтев може да наведе своје мотиве, али није обавезно да то уради. Ако постоји таква обавеза, тада та дисциплина приступа постаје, по дефиницији, режим који није режим из домена аката о слободи информисања.
>
> Идентификација се генерално захтева, пре свега због практичних разлога: она помаже администрацији да обезбеди координирано процесуирање захтева. Ипак, у неким правним поретцима – као што је у Финској[52] или Шведској[53] – заштита права на анонимност може да одреди усвајање супротног правила, односно да јавни органи не могу да траже да сазнају идентитет лица на рачун његовог/њеног захтева за одобравање приступа. Само када постоје обострани јавни или приватни интереси за поверљивост, подносилац захтева мора да се идентификује (нпр. захтев за приступ нечијем досијеу који садржи личне податке).

II.2. Обухват

Да би проценили обухват аката за слободу информисања у Европи, треба размотрити четири питања: *а)* Да ли се АСИ примењују у сва три огранка власти? *б)* Да ли се примењују у свим секторима/областима јавних интервенција? *ц)* Да ли

назначена у ставовима 2 и 3 овог члана, на исти начин као и држављани Естоније, осим ако је другачије прописано законом.”

[51] Према шведском Акту о слободи информација, страни држављани су изједначени са шведским држављанима, при чему сви они „имају право на слободан приступ службеним документима“ (чланови 2.1 и 14.5).

[52] Фински акт о о твореностиˇ владе, члан 13.1.

[53] Шведски акт о слободи штампе, члан 14.3.

(такође) важе и за регионалне/територијалне субјекте? *д)* Да ли (такође) важе и за приватне субјекте који обављају јавне функције?

а) Када се ради о првом питању, слобода информација треба у принципу да се односи на све документе и информације које су у поседу јавних органа, без обзира на њихов значај за неки административни поступак или за извршну власт. Ипак, често је случај да посебни прописи важе за парламентарне и судске поступке.

> Посебно је правосуђе често искључено из обухваћености АСИ, пошто оно подлеже посебним правилима када се ради о јавности, чији је циљ заштита независности судова. Овде смо поменули Уредбу ЕК бр. 1049/2001. Она регулише „јавни приступ документима Европског парламента, Савета и Комисије“, а не приступ досијеима Европског суда правде.[54] Поред тога постоје правни поретци у којима прописи о слободи приступа важе за све огранке власти. На пример, фински АСИ важи не само за државне административне органе, већ и за „судове“ и „парламентарне агенције и институције”.[55]

б) Као генерално правило, режими транспарентности важе у свим секторима/областима јавних интервенција. Изузетак од правила је британски АСИ који не важи за безбедносне и обавештајне агенције.[56] Ипак, изузеци се обично односе на одређене врсте јавних интереса, а не на административни сектор сам по себи.[57] Као последица тога, било којој информацији је отворен приступ, чак и када се ради о функцијама јавног реда, осим ако за случај важи посебно изузеће.

ц) Правила транспарентности односе се на основно право. Као последица тога, она треба да важе и за регионалне/територијалне субјекте. Ипак постоје два релевантна изузетка, која се односе на федералне и регионалне државе.

> *Федералне државе.* У Немачкој федерални АСИ није обавезујући за *Länder*. Већина њих – 11 од 16 – имају територијални АСИ (који не морају да буду слични федералном АСИ). У Аустрији устав не даје надлежност федерацији у питањима транспарентности и поверљивости: “одредбе о информацијама“ прате компетентност релевантне теме. Девет *Länder-a* има режиме транспарентности за заштиту података, приступ информацијама о животној средини или за приступ информацијама од јавног значаја, који су практично исти када се ради о садржају и тексту.
>
> *Регионалне државе.* У Шпанији, правила о административној транспарентности (садржана у Закону о управном поступку, јер не постоји посебан АСИ) важе и за регионалне и за локалне органе: то је основни закон који обавезује све администрације и функције. Ипак, регионални и локални органи имају овлашћење да доносе детаљније прописе у вези приступа документима, при чему ти прописи морају да поштују национална правна

[54] Пре ступања на снагу Лисабонског споразума (1. децембар 2009. године), режим транспарентности важио је, барем формално, само за Савет, Комисију и Парламент, а не и за агенције и друге помоћне органе. Лисабонски споразум сада проширује обавезу транспарентности на све органе и агенције ЕУ (члан 15 Споразума о функционисању Европске уније).

[55] Субјекти на које се примењује акт о отворености владе наведени су у члану 4 тог акта.

[56] Члан 23 АСИ искључује „информације добијене од, или које се односе на органе који се баве питањима безбедности“ и наводи дотичне органе.

[57] Видети доњи члан II.4.

начела и захтеве. Стога, територијална аутономија у погледу регулисања питања транспарентности подлеже услову „вишег стандарда“.[58] Исти услов постоји и у Италији. Региони могу да доносе своје прописе у вези овог питања, што јасно доказује постојање 15 регионалних статута о транспарентности (од 20 региона). Ипак, транспарентност је питање које је у надлежности централних органа када се ради о дефиницији „суштинских елемената рада јавне управе.”[59]

Стога, централна власт утврђује минимални стандард транспарентности, док регионални закони могу да одобре већу, али не и мању транспарентност.

Када устав даје регулаторну аутономију територијалним субјектима, модел који је усвојен у Италији и Шпанији може да обезбеди уравнотежено решење. У ствари, тај модел представља добар компромис између територијалне регулаторне аутономије и потребе за очувањем заједничког минималног нивоа транспарентности. Ових дана ова потреба је још хитнија, имајући у виду опште признавање транспарентности као основног права.

д) Четврто питање је да ли режими транспарентности треба да важе не само за јавне органе, већ и за приватне субјекте, и ако је то тако под којим условима.

Када се ради о питању „*да ли* и приватни субјекти“, већина европских АСИ предвиђа афирмативан одговор. Једини делимични изузеци су британски и шпански прописи. Британски АСИ не важи за приватне органе. Правило је да приватне службе нису обухваћене АСИ, али регулатори јесу, па стога захтев за приступ информацијама може њима да буде поднет.[60]

Ипак, британски изузетак је делимичан због тога што државни секретар може да именује као јавни орган, за потребе АСИ, „било које лице које (...) (а) по мишљењу државног секретара обавља јавну функцију, или (б) пружа, сходно уговору који је склопљен са било којим јавним органом, било коју услугу чије је пружање у надлежности тог органа.”[61] Слично томе, шпански ЗУП се не примењује на приватне субјекте.[62] Ипак, он покрива све видове јавних органа, укључујући компаније које су, упркос њиховој приватној форми, у власништву државе или другог јавног органа.

Када се ради о питању „*под којим условима“*, АСИ укључује приватне субјекте, делимично се преклапајући са претходним актом, при чему се користе четири главна изборна критеријума. Анализа је извршена полазећи од најрестриктивнијег па до најмање рестриктивног.

[58] На пример, аутономна заједница Галиција је донела закон у којем је принцип транспарентности био захтевнији за владу, посебно када се ради о објављивању података који се односе на уговоре и давање субвенција: видети закон 4/2006 о транспарентности и најбољим праксама у јавној управи Галиције.

[59] Законски декрет бр. 150/2009, Члан 11.1. Видети и италијански устав, члан 117.2.м.

[60] Комуналне организације су обавезне да пружају информације у складу са својим важећим статутима (нпр. Акт о комуналним услугама из 2000. године, Акт о комуникацијама из 2003. године итд.).

[61] Британски АСИ, члан 5.1.

[62] У Шпанији, режим транспарентности може да буде примењен на приватне уговараче само ако јавни уговор садржи клаузулу која обавезује приватне субјекте да поштују члан 37 ЗУП-а.

Први (најрестриктивнији) критеријум односи се на обављање „јавних овлашћења“. Сходно томе, правила о слободи информисања примењују се само на приватне субјекте којима су поверена јавна овлашћења, као што су овлашћења за оверавање (нпр. нотарство) или контролна овлашћења (нпр. органи који врше техничку контролу). То је на пример, случај у Немачкој.

Други критеријум се позива на *суштинско* значење „јавних компанија“. Оно што се узима у обзир када је реч о примени АСИ није правна природа компаније, већ финансијски допринос државе или других јавних субјеката. Сходно томе, АСИ важи и за компаније које су у власништву државе или за друге јавне субјекте, чак и ако је њихова организациона форма регулисана приватним правом. Образложење је јасно: ако се њихова активност финансира из јавних средстава, оне морају да буду транспарентне и одговорне према јавности.

Трећи критеријум је обављање јавне функције. Он се преклапа са два претходна критеријума: када су приватном субјекту дата јавна овлашћења, или када се он финансира из јавних средстава, уобичајени закључак је да су бар неке од његових функција од јавног значаја. Ипак, овај трећи критеријум је шири:он укључује приватне органе који немају посебна овлашћења нити јавну финансијску подршку, а ипак обављају задатке од јавног интереса, што је случај са приватним провајдерима јавних комуналних услуга. Најбољи пример овог критеријума је француски пропис о транспарентности из 1978. године, који се примењује на све субјекте из домена приватног права којима је поверено обављање јавних услуга, било да имају јавна овлашћења или не.[63] Овај критеријум је усвојен у многим континенталним европским земљама где је често ублажен функционалним подусловима: одредбе о транспарентности се примењују само на дотичне приватне органе у погледу њихових конкретних задатака који су од јавног значаја.

Четврти критеријум, који је на пример усвојен у Португалу и Румунији, заснован је на појму „органа чији рад регулише јавно право“. Овај појам је позајмљен из закона о јавним набавкама ЕУ, према којем „’орган чији рад регулише јавно право’ означава било које лице: *а)* које је основано за конкретну сврху испуњавања потреба од општег интереса, која нема индустријски или комерцијални карактер; *б)* које је правно лице; и *ц)* које у највећем делу финансира држава, регионалне или локалне власти, или други органи које регулише јавно право; или који подлежу надзору од стране тхих органа; или који имају административни, управни или надзорни одбор, чију су већину чланова именовале државне, регионалне или локалне власти, или други органи чији рад регулише јавно право”.[64] У поређењу са претходним критеријумима, овај је чак и шири. Стога, неки додатни подкритеријуми могу да важе у циљу квалификације природе информација које су изузете од објављивања. Штавише, његова предност је очигледна: он пружа упориште појму који је добро установљен у свим државама чланицама ЕУ.

[63] Нпр. одлуке француског *Conseil d’État* у предметима *Ville de Melun et Association “Melun culture loisirs c/ Vivien”* (20. jul 1990.), *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (22. фебруар 2007., n°264541), и *Commune d’Aix en Provence* (CE, 6. април 2007., n° 284736).

[64] Члан 1.9 директиве 2004/18/ЕС од 31. марта 2004. године о координацији поступака за додељивање уговора о јавним радовима, уговора о јавним набавкама и уговора о јавним услугама.

II.3. Предмет

Према неким законским актима о транспарентности, право приступа се односи на „документе“, док, према другим прописима, право приступа се односи на „информације“. Колико је релевантна ова терминолошка разлика? Да ли она подразумева суштинску разлику у предмету прописа?

У апстрактном смислу, ова два појма су различита. Ранији прописи омогућавали су подносиоцу захтева да види *документ* и добије копију истог. Новији прописи омогућавају подносиоцу захтева да, поред тога, захтева од администрације да објави било коју *информацију* која је у њеном поседу, чак и када није садржана у документу. Стога, први појам има уже значење од другог, чак и ако је појам документа обично дефинисан веома опширно, било од стране домаћих судова или од стране самих законодаваца.[65]

Типично, (шири) појам *информације* је потврђен у АСИ, док се (ужи) појам *документа* односи на правила из ЗУП-а о процедуралној транспарентности.[66] Већина режима АСИ јасно прописују право приступа *информацијама* и намећу обавезу јавном органу (не само објављивања већ постојећег документа, већ и) процесуирања информација и елаборације података који још нису на располагању јавности. Према британском АСИ, на пример, било које лице има право на пресумпцијско право приступа информацијама „које су у поседу“ јавне администрације, у било ком облику.[67] Образложење је очигледно: ако је сврха режима слободе информисања промоција учествовања у процесу одлучивања и чвршћа јавна контрола над радом владе, сама чињеница да ли је информација садржана у документу или не, не треба да прави никакву разлику.

Упркос томе, постоје режими слободе информисања који дефинишу предмет права приступа упућивањем на појам „документ“, Чак и тада постоје нека „правна средства“ која за циљ имају ублажавање контрадикције.

> Први интересантни пример је португалски АСИ. При дефинисању предмета права приступа, он упућује на појам „административни документи“, али затим признаје право свакоме да тражи увид и у „административне документе“ и у „информације у погледу постојања и садржаја административног документа”.[68]
>
> Други пример је из законске регулативе ЕУ. Уредба ЕК бр. 1049/2001[69] експлицитно повезује право приступа „документима“. Ипак, Европски суд

[65] Нпр. француски закон бр. 78-753, члан 1, дефинишући “административне документе” као “досијеа, извештаје, студије, записнике, забелешке, статистичке податке, директиве, инструкције, циркуларе, обавештења и одговоре министарстава који укључују тумачење позитивног права или опис административних поступака, мишљења, предвиђања и одлука“, без обзира на њихов датум или форму.

[66] Упућивање на појам документа може да се на пример пронађе у старијим прописима који су углавном намењени регулисању процедуралне транспарентности, као што је то случај у Француској (Закон бр. 78-753, члан 1), Италија (Закон бр. 241/1990, члан 22.1.д) или Шпанија (Закон бр. 30/1992, члан 37.1).

[67] Британски АСИ, члан 1.1.

[68] Португалски закон бр. 46/2007, члан 5.

[69] Видети уредбу ЕК бр. 1049/2001, члан 3.а.х.

> правде је убрзо усвојио обимно телеологичко тумачење овог појма: пошто је циљ којем тежи уредба о транспарентности обезбеђивање да грађани имају најшири могући приступ информацијама, било би „погрешно“ тврдити да се одлука институције којој је упућен захтев „односи само на приступ ’документима’ као таквим, а не информацијама (…).”[70]

Исто образложење треба у принципу да важи и за националне АСИ. Ако је сврха максимизирање права јавности да зна, не може да буде допуштено никакво ограничавање осим изузетака која су експлицитно уведена у циљу заштите легитимних јавних и приватних интереса. Природа основног права захтева да приступ буде гарантован свим *информацијама* које су у поседу јавног органа, без ограничења која се конкретно тичу предмета.

II.4. Изузеци

Право приступа документима, као и друга основна права, има нека ограничења. Дисциплина изузетака представља најважнији део режима слободе информисања. Њен циљ је да обезбеди да објављивање информација које су у поседу јавних органа не буде на штету релевантних јавних или приватних интереса. Ипак, очигледан ризик је да, ако је основ за изузеће прешироко дефинисан и тумачен, право на добијање информација може да буде прекомерно ограничено.

Два питања морају да буду размотрена. Прво се тиче основа за изузеће: која врста јавних и приватних интереса може да буде заштићена дерогацијом начела транспарентности? Друго питање односи се на технике које су на располагању за ограничавање административне дискреције при примени изузећа.

II.4.1. Основи за изузећа

У свим европским АСИ, право приступа подлеже широком спектру изузетака: неки од њих штите јавне интересе, док други штите приватне интересе. Конвенција Савета Европе наводи 12 основа за изузеће, док уредба ЕУ о приступу документима наводи 9 основа.[71] Упркос квантитативној разлици, једина суштинска разлика односи се на укључивање, у конвенцији Савета Европе, посебног основа који се односи на заштиту „животне средине“. Ипак, режим ЕУ се креће у том правцу: према једном од амандмана на уредбу ЕК бр. 1049/2001 који је предложила Комисија, додатни основ за изузеће односио би се на „животну средину, као што су станишта ретких врста“. Ова конвергенција око клаузуле о животној средини потиче из потребе да се изврши усклађивање са одредбама које потичу из Конвенције из Архуса.[72] Када се ради о осталим разликама, два списка изузетака разликују се само по својој формулацији. Исто може да се каже о националним прописима који су обухваћени овом анализом. Стога, постоји висок степен усклађености. Поред животне средине, најчешћи основи за изузеће су следећи:

а) Заштита легитимних јавних интереса

[70] Видети предмет C-353/99 P, *Hautala* (6. децембар 2001.), став 23.
[71] Видети Конвенцију о приступу службеним документима, члан 3.1, и Уредбу ЕК бр. 1049/2001, члан 4.
[72] Видети члан 4.1(e), Предлог Комисије за уредбу Европског парламента и Савета у вези јавног приступа Европском парламенту, Савету и документима Комисије, COM(2008)229final, 30. април 2008.

Не оправдавају сви јавни интереси сужавање права на приступ документима од јавног значаја. *Легитимни* јавни интереси који се обично помињу у националним и европским прописима могу да буду подељени у две главне групе.

У прву групу спадају четири јавна интереса: одбрана и војна питања; међународни односи; јавна безбедност (или јавни ред или јавна сигурност); монетарна, финансијска и економска политика владе. Ови интереси су колективно идентификовани као „суверене функције“ државе.

Друга група изузетака по основу јавног интереса типично садржи информације које се односе на судске поступке; спровођење истрага, инспекција и финансијских контрола; и на доношење владиних одлука (тј. интерни документи). Треба приметити да се ови основи за одбијање приступа позивају на одређене категорије аката, а не на генеричке јавне интересе.

> Документи који се односе на питање у вези којег није донета одлука и документи који садрже мишљења за интерну употребу као део разматрања и прелиминарних консултација унутар владе, припадају другој категорији – интерним документима. Интерни документи морају да се чувају одвојено од докумената који још увек нису „завршени“: ови последњи су прелиминарни нацрти – који се супротно од интерних докумената – не сматрају службеним документима, па стога не могу ни да буду унети у регистар докумената, нити да буду објављени.[73]

б) Заштита легитимних приватних интереса

У суштини, постоје три врсте приватних интереса које прописи о транспарентности обично помињу као основ за изузеће: а) трговинска, пословна и професионална тајна; б) комерцијални интереси; ц) лични подаци.

Појам трговинске, пословне или професионалне тајне је формалан, пошто зависи од експлицитне законске квалификације. Потреба за заштитом ових тајни је стога сама по себи јасна. Интелектуална власничка права обично спадају у ову категорију. Поред тога, она могу такође да буду укључена под појам „комерцијалног интереса“, који је шири: он не само да укључује пословне тајне, већ и аспекте комерцијалне активности који немају везе са тајношћу, као што је закључивање уговора са јавним органом.

Режим личних података је регулисан у земљама Европске уније директивом 95/46/ЕЦ и националним мерама за њено спровођење.[74] Овај процес усклађивања такође укључује појам личних података, који треба да буде схваћен као „било која информација у вези са идентификованим физичким лицем или лицем које може да буде идентификовано (’предмет података’), при чему „лице које може да буде идентификовано је оно лице чији идентитет може да буде утврђен директно или индиректно, посбено позивањем на идентификациони број или на један или више фактора који су специфични за његов физички, психолошки,

[73] Нпр. шведски АСИ, чланови 3.1 и 7.
[74] Конкретан акт – Уредба ЕК 45/2001 – путем којег институције и органи Заједнице регулишу процесуирање личних података.

ментални, економски, културни или социјални идентитет".[75] Иста дефиниција је усвојена у националним прописима о заштити података.

Један од главних проблема режима приступа односи се на сукоб са нормама о заштити података. Према режимима заштите података, од институција се захтева да пре објављивања личних података провере да ли је лице на које се подаци односе дало своју сагласност. Поред тога, јавни орган треба да узме у обзир релевантност потенцијално сукобљених интереса у конкретном предмету.[76] Да ли ове норме имају предност над режимом приступа, који обично само захтева од јавног органа да процени да ли би објављивање нанело штету по приватност и друге легитимне приватне интересе?

> Европски суд правде се недавно бавио овим питањем. У својој првој пресуди о изузимању „приватности и интегритета појединца", која је донета 29. јуна 2010. године,[77] Суд је испитао питање да ли Комисија може да одобри приступ документу који садржи имена учесника на затвореном састанку. Суд је сматрао да „када захтев који је заснован на уредби о приступу документима (...) има за циљ добијање приступа документима који садрже личне податке, одредбе уредбе о заштити података важе у потпуности". Пошто није било сагласности неких од учесника на састанку, Комисија је поступила у складу са својом обавезом отворености, тако што је објавила верзију дотичног документа из којег су избрисана њихова имена. Суд је додао да, пошто подносилац захтева није доставио ниједно легитимно образложење у циљу демонстрирања потребе за личним подацима које треба да буду пренети, Комисија није била у стању да извага различите интересе укључених страна. Она није била у стању ни да провери да ли је постојао било који разлог да се претпостави да подаци о легитимним интересима дотичног лица могу да буду прејудицирани, као што то захтева уредба о заштити података. Опште начело може да се закључи из ове одлуке: уредба о заштити података мора да буде третирана као *lex specialis* за режим приступа. Стога, у случају супротстављених правила, одредбе о заштити података нађачавају режим приступа.

Општије питање је да ли јавни орган који добије захтев за приступ документима мора да изврши конкретну, индивидуалну процену садржаја докумената који су наведени у захтеву. Ово питање је посебно релевантно у вези са поверљивим документима (нпр. за заштиту обавештајних података и унутрашње безбедности), категоричким изузецима (нпр. документи који се односе на истраге и судске поступке) или трговинским, пословним и професионалним тајнама (када формална квалификација зависи од других законских прописа).

> Према Европском суду правде, у принципу, приступ документу не може да буде ограничен само због тога што он припада изузетој категорији, као што је судски поступак или зато што представља тајну. Конкретно, индивидуално

[75] Директива 95/46/ЕС, члан 2.а.

[76] Према директиви 95/46/ЕС, лични подаци могу да буду процесуирани не само кад је „лице на које се подаци односе недвосмислено дало своју сагласност", већ и, између осталог, кад је „процесуирање потребно због легитимних интереса које врши контролор или трећа страна или стране којима су подаци објављени, осим када такве интересе нађачавају интереси основних права и слобода лица на које се подаци односе" (члан 7, тачке *а* и *ф*).

[77] Предмет C-28/08 P, *Комисија против баварског Lager-а* (*Баварски Lager II*) (2010).

испитивање дотичног документа је увек потребно због две главне сврхе: прво, да се одреди, у светлу информација које он садржи, да ли би његово објављивање стварно угрозило јавни или приватни интерес који се штити изузећем; друго, да се процени да ли изузеће покрива документ у целини или делимично (у случају овог другог, начело пропорционалности захтева делимично објављивање, што га чини мање тешком мером од потпуног одбијања приступа).[78] Потврђујући да „одбијање институције да конкретно и индивидуално испита документе који су обухваћени захтевом за приступ представља у принципу очигледно кршење начела пропорционалности",[79] Европски суд правде је јасно показао да, у принципу, изузеци засновани на класи не би требало да постоје. Поред тога, индивидуална процена може да не буде потребна, ако су због посебних околности предмета, захтевани документи очигледно и интегрално обухваћени изузећем од права приступа.

II.4.2. Законска ограничења административне дискреције

Када је закон дефинисао основе за изузеће, основни проблем остао је отворен: како обезбедити да јавни органи тумаче и примењују изузећа рестриктивно, тако да се не наруши право приступа.

У том погледу, општа начела управног права и активности дају прву групу процедуралних и суштинских ограничења. Са процедуралне стране, начело одговарајућег процеса намеће неколико обавеза јавним органима: да брзо процесуирају захтев, да се консултују са подносиоцем захтева и трећим странама увек када је то одговарајуће или потребно, да дају образложења, наводе правна средства (*infra*, II.5.1). Са суштинске стране, од највеће важности је начело пропорционалности, са својим подтестом подобности, потребе и пропорционалности *strict sensu* (видети *infra*, тачка а). Одговорност да се провери усклађеност одлука о приступу са начелима је наравно на органима који врше ревизију, односно надлежним судовима и административним органима.

Поред ових судских ограничења, да ли постоје правни стандарди које законодавац може да усвоји да би се обезбедило да јавни органи на одговарајући начин примењују поменуте изузетке? Анализа АСИ у Европи (и другде) подржава позитиван одговор. Правила АСИ о изузецима ограничавају административну дискрецију тако што успостављају хијерархију између дотичних интереса, са последицом да администрације (и судије) морају да процене конкретну релевантност тих интереса, не само у светлу општих начела (пропорционалност *in primis*), већ и *у складу са законским критеријумима*.

Заједнички законски стандард је заснован на разлици између „апсолутних" (или „обавезних" или „заснованих на погоршању") и „релативних" (или „квалификованих" или „дискреционих") изузетака. Пошто већина режима слободе информисања подржава ову разлику (укључујући и уредбу ЕУ о праву на приступ), чини се да је потребно да се то детаљније истражи у циљу разјашњавања улога коју законодавци и администратори (могу да) имају.

[78] Мишљење врховног тужиоца Мадура у обједињеним предметима C-39/05 P и C-52/05 P, *Шведска и Турко против Савета* (2007), став 32.
[79] Предмет T-2/03, став 100.

а) Апсолутни изузеци: Тест могуће штете

Типична формула која се користи да би се протумачило апсолутно изузеће гласи: „Јавни органи морају да одбију приступ документу када би објављивање нанело штету (или погоршало или подрило или омело) заштиту следећих интереса (...)“. Каква је сврха и какав је ефекат сличне одредбе?

Сврха је да се гарантује повећани ниво заштите неких јавних или приватних интереса, због њихове посебне релевантности у датом правном поретку. На пример, основи за изузеће који одговарају „суверeним функцијама“ државе – одбрана, међународни односи, јавни ред и слично – су обично укључени у категорију апсолутних изузетака.

Ефекат је тај да јавни орган није добио могућност да користи дискрециono право. Одговарајуће уравнотежавање – типична манифестација дискреционог права – не може да се врши, пошто су заштићени интереси стављени, на замишљеној скали интереса коју је обликовао законодавац, у супериоран положај у односу на јавни интерес за транспарентношћу. Овај надређени положај одређује усвајање такозваног теста учињене штете, који замењује уравнотежени приступ и захтева процену штете коју објављивање може да нанесе заштићеном интересу. Када јавни орган закључи да би објављивање захтеване информације нанело штету сврси изузимања, предност има поверљивост: спречавање права приступа је, према законском тумачењу, од споредне важности.

> Аналитички посматрано, тест учињене штете укључује јединствену процену која би могла концептуално да буде подељена у два дела. Прво, јавни орган мора да утврди *природу* штете која може да настане као резултат објављивања. Потребно је идентификовати и квалификовати конкретну штету која би угрозила сврху изузимања. Друго, *вероватноћа* да ће доћи до штете мора да буде утврђена на уверљив начин. Јавни орган мора да покаже да постоји узрочно последична веза између потенцијалног објављивања и нарушавања јавног интереса. Правило које лежи иза тога је следеће: што су мањи значај и вероватноћа од настајања штете, то је орган обавезанији да омогући објављивање. Ипак, као што правило јасно утврђује, постоји ризик да јавни орган може широко да тумачи концепт нарушавања јавног интереса. Овај проблем се уобичајено решава на два начина.
>
> *Први начин: дефинисање природе штете по јавни интерес.* Може да се направи разлика између *потенцијалног* и *стварног* ризика од штете. Најбоље судске и административне праксе нагињу ка томе да одбијају потенцијални ризик, а прихватају стварни ризик: у циљу примене изузимања, ризик од штете треба да буде више него апстрактна могућност. Ако изузеци од правила која регулишу приступ морају да буду тумачени рестриктивно, следи да захтев може да буде одбијен само ако објављивање може *стварно* и *конкретно* да наруши заштићени интерес. Другим речима, није довољно да администрација изађе са непотврђеним спекулацијама или мишљењем. Јавни орган мора да буде у стању да пружи неки доказ који подржава закључак да је, у датим околностима, штета *разумно могућа, а не чисто хипотетичка*.[80]

[80] Предмет T-211/00, *Kuijer против Савета (Kuijer II)* (2002), ставови 55-57. Стандард “разумно предвидив, а не чисто хипотетички“ може се сматрати еквивалентним захтеву за „стварном и

Други начин: дефинисање вероватноће штете по јавни интерес. Када се процени да је ризик од наношења штете стваран и конкретан, треба проценити степен ризика да до тога дође. Питање је како одредити одговарајући ниво ризика који би могао да буде сматран довољним за спречавање објављивања. Чак и ако би овај избор могао да буде сматран политичким наслеђем, многи законодавци су неми по овом питању. Ипак, постоје две опције. Једна је заснована на разлици између *веродостојне* и *вероватне* штете: захтев веродостојне штете је строжији од захтева да је штета само вероватна.[81] Друга варијанта ове технике укључује разлику између *директног* и *обрнутог* теста могуће штете: захтев директног теста штете фаворизује давање приступа,[82] док захтев обрнутог теста штете претпоставља постављање тајности као главног правила.[83]

б) Релативни изузеци:Тест уравнотежености

Релативни изузеци се уобичајено утврђују према следећој формулацији: „Јавни органи одбијају да одобре приступ документу када би објављивање нанело штету (или прејудицирало или нарушило или оштетило) заштиту следећих интереса (...) *осим ако постоји преовлађујући јавни интерес за објављивањем"*. Овај последњи додатак (исписан курзивом) означава дистанцу од апсолутних изузетака.

Вероватноћа да јавни интерес за транспарентношћу надвлада (јавни или приватни) интерес који се штити изузећем, имплицира да су ти интереси стављени у равноправан положај. Не постоји онтолошки приоритет на било којој страни: на законодавном нивоу не постоји претпоставка у корист заштите (јавног или приватног) интереса. На управном органу је да извага два супротстављена интереса. Резултат овог приступа провере уравнотежености је да поред унапред утврђеног (законодавног) редоследа приоритета између супротстављених интереса, администрација има пуно право дискреције. Када примењује овај тест, јавни орган мора да одлучи „да ли у било ком конкретном случају интересима јавности боље служи необјављивање или објављивање информација".[84] Јавни интерес за

конкретном" штетом, који је елаборирао у предмету T-194/04 *Баварски Lager против Комисије* (2007), став 117.

[81] Када одредба (или критеријум који је усвојила администрација) утврђује стандард *вероватноће* – којим се типично захтева од администрације да размотри да ли би објављивање „нанело штету" или „имало неповољан ефекат" по сврху изузимања – прејудицирање мора да буде у најмању руку вероватније него супротно. За разлику од тога, када одредба (или критеријум који је усвојила администрација) упућује на стандард *могућег настанка штете* – који типично захтева од администрације да размотри да ли би објављивање „*вероватно* нанело штету" – тада објављивање може да буде спречено ако је изглед прејудицирања мањи од могућег. Једноставно речено, у овом другом случају, терет доказивања који носи јавни орган је лакши.

[82] Пример је одредба која каже да докуметни који се односе на однос са страном државом морају да се сматрају тајним „ако би приступ таквим документима могао да нанесе штету или да угрози" међународне односе државе. Ово је формулација која је усвојена у финском АСИ, члан 24.1.2.

[83] На пример, документ који је припремљен за потребе кривичне истраге сматра се тајним „осим ако је очигледно да приступ документима неће угрозити (...) остваривање циљева истраге" (фински АСИ, члан 24.1.3).

[84] Кабинет комесара УК за информисање (ИЦО) (2009), "Информационо упутство бр. 3 – Тест јавног интереса", 1. јул, стр. 7, на располагању на *www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fep038_public_interest_test_v3.pdf*.

слободним циркулисањем информација може стога да буде преовлађујући у потенцијалном случају, чак и по цену наношења штете сврси изузимања.

> Посматрано аналитички, одговарајућа примена теста уравнотежености захтева спровођење прелиминарног теста могуће штете. Да би се одлучило да ли треба применити изузимање, поново је први корак процена релевантности и вероватноће настанка штете по сврху штићења. Ако штета није релевантна (или није вероватна), не постоји потреба за провером уравнотежености: јавни интерес за објављивањем ће бити преовлађујући без „вагања". У тој фази, администрација може да се позове на интерпретативне стандарде који су већ поменути (sub *a*). Други корак, који је карактеристичан за тест уравнотежености укључује вагање потенцијалне штете у односу на одговарајућу корист која произилази из објављивања. Релевантни критеријуми за проверу уравнотежености су општи, и односе се на коришћење дискреционог права од стране администрације, па стога могу да се разликују од једне правне традиције до друге.
>
> Поред тога, чини се да је одговарајуће да се дода да *признавање права на приступ као основног права у Европи намеће усвајање стриткtног преиспитивања* дискреционих права јавних органа. Као што илуструје јуриспруденција Европског суда правде, преиспитивање које је спроведено у светлу начела пропорционалности може добро да служи тој сврси. Према доследним примерима из закондавства ЕУ, ово начело укључује трипартитни стандард: да мере које је усвојио јавни орган не премашују границе онога што је одговарајуће и потребно у циљу постизања жељених циљева (*прикладност*); да, када постоји избор између неколико одговарајућих мера, мора се прибећи оној која је најмање неповољна (*потреба*); да настала штета не сме да буде непропорционална постављеним циљевима (*пропорционалност stricto sensu*).[85] Ова три подтеста могу да помогну судовима у спречавању да дискрециони изузеци постану арбитрарни инструмент у рукама јавних органа.

ц) Штета или провера уравнотежености? Како изабрати

У принципу, тест уравнотежености, ако се правилно спроводи, пружа комплетнији оквир за процену: јавни органи не само да процењују да ли објављивање може да узрокује неку штету, већ морају да узму у обзир да ли би, упркос било којој таквој штети, јавни интерес био, користећи проверу уравнотежености, боље остварен кроз објављивање. Фактори као што су побољшано разумевање јавне дебате и учествовања у ној, промовисање одговорности јавних органа и њихових одлука, објављивање информација које се односе на трошење јавног новца или које утичу на здравље и безбедност, треба експлицитно да буду извагани у односу на ризик од уочене штете. Стога, у поређењу са тестом могуће штете, тест провере уравнотежености укључује снажније уграђену претпоставку у корист објављивања.

Упркос томе, у земљама као што су Финска и Шведска, као и у Немачкој, прописи који се тичу слободе информисања показују експлицитну наклоност ка апсолутним

[85] *Ex multis*, Предмет C-157/96 *Национална унија фармера и остали* (1998), став 60, Предмет T-211/02 *Tideland Signal против Комисије* (2002), став 39. За рану примену принципа пропорционалности на питања транспарентности, видети и Предмет T-14/98 *Hautala против Савета* (1999), став 85.

изузецима, а не ка релативним. Наведена су три главна аргумента као подршка овом избору.

Прво, тест уравнотежености може да омогући администрацији више простора за маневар. Разлог за то је емпиријски: приступ провере уравнотежености је сложенији од теста могуће штете. То посебно важи када администрација не жели да објави информације. Она тада може лако да обрне претпоставку изјављујући – као што се то често догађа – да објављивање може да буде одобрено само када може да буде идентификован посебан јавни интерес, који надвладава претходно идентификовану штету. Када јавни орган крене од ове премисе, тада је вероватније да ће резултат бити ограничавање приступа, а не објављивање. Ипак, такав аргумент је изграђен на „патолошкој“ претпоставци, односно да надлежни службеници погрешно тумаче појам „јавни интерес за објављивањем”.

> У свом упутству, Кабинет британског комесара за информације (ИСО) појашњава да је „нешто ’у јавном интересу’, једноставно нешто што служи интересима јавности“; односно, „када се примењује тест, јавни орган једноставно одлучује да ли у неком конкретном случају интересима јавности боље служи да информације буду објављене или не.”[86]
>
> Пажљиво упућивање и обука релевантних службеника требало би да буду довољни за избегавање грешака.

Други аргумент односи се на питање идентитета подносиоца захтева и потребу да он/она образложи свој захтев. Док се тест могуће штете „бави“ само изузецима, процењујући штету коју може да изазове објављивање, тест уравнотежености се такође „бави“ подносиоцем захтева, укључујући разумевање за интерес подносиоца захтева. Ово може да доведе до тога да јавни орган захтева идентификацију лица и основ за његов/њен захтев, што представља кршење експлицитне забране АСИ. Чини се да чак ни овај аргумент није одлучујући. Без обзира која се норма примењује, администрација мора да провери оправданост предмета, испита захтеве и евентуално идентификује подносиоца захтева. Прописи о транспарентности не праве изузетак. Истина је да већина АСИ дозвољава да подносилац захтева користи право приступа без обавезе да се идентификује и образложи свој захтев. Ипак, то просто подразумева да захтев не може да буде одбијен по том основу, при чему то не спречава јавни орган да се консултује са подносиоцем захтева и тражи од њега/ње да квалификује свој захтев.

Трећи аргумент се односи на концепт дискреције и њен утицај на судску ревизију. Према ригорозном тумачењу (посебно успешном у немачком контексту),[87] тест могуће штете не укључује коришћење дискреционог права, већ тумачење значења – или ширине – изузетака и оцену чињеница које се односе на конкретну

[86] Кабинет комесара УК за информисање (ИЦО) (2009), “Информационо упутство бр. 3 – Тест јавног интереса”, 1. јул, стр. 7, на располагању на *www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fep038_public_interest_test_v3.pdf*.

[87] Немачки судови врше стриктно испитивање административних одлука на основу тумачења „неодређених правних услова“, при чему иду корак назад када је администрацији додељено одговарајуће дискрециono право. То објашњава потпуно супротстављање тумачењу дискреције и давање приоритета тесту могуће штете.

релевантност штете. Судови врше потпуну ревизију ових (недискреционих) процена, и ако је потребно, могу и да их исправе. За разлику од тога, тест уравнотежености укључује приписивање дискреционог права администрацији. Судови могу да контролишу да администрација поступа у складу са нормама, али не могу директно да спроводе то право, јер је оно резервисано за администрацију. Укратко, судије не могу да се мешају у оправданост одлуке. Ипак, овај аргумент не важи свуда.

> Нарочитно на нивоу ЕУ, подела штета – уравнотеженост доводи – што је у неку руку иронично – до супротног резултата: као што је недавно запажено, „још од давне пресуде у предмету *Хаутала против Савета* [1999], и ЕСП и простепени суд су систематски примењивали маргинални стандард ревизије на предмете који су укључивали обавезне изузетке који су ишли у корист јавног интереса."[88] Према маргиналном стандарду ревизије, ревизија је „ограничена на проверу да ли су испоштована процедурална правила, да ли је спорна одлука правилно образложена и да ли су чињенице тачно наведене, као и да ли је било очигледне грешке у процени чињеница или злоупотребе овлашћења."[89] Суд правде је такође недавно потврдио да, чак и ако начело најширег могућег јавног приступа документима подразумева да изузеци буду стриктно тумачени и примењивани, када се ради о апсолутиним изузецима који се тичу јавног интереса „такво стриктно начело не (...) спречава Савет да ужива *широку дискрецију* у циљу утврђивања да ли би јавно објављивање документа штетило интересима који се штите том мером."[90] Дакле, не само да су апсолутни изузеци далеко од тога да подразумевају стриткну судску ревизију, већ се чини да они могу да се помире са идејом да јавни орган упражњава (широку) административну дискрецију.
>
> Такође се чини да се у Француској, Италији и Шпанији, режими транспарентности налазе на пола пута између британског модела (релативни изузеци или изузеци због дискреционог права) и нордијског/немачког модела (апсолутни изузеци или изузеци засновани на прејудицирању). Када не постоји задовољавајуће разјашњење у прописима,[91] судови нагињу ка томе да ревидирају административне одлуке о приступу информацијама у складу са различитим критеријумима, који се крећу од пропорционалности до здравог разума. Понекад судије решавају питање тако што квалификују право администрације да донесе одлуку као дискреционо право.[92] У другим случајевима, чини се да је имплицитно (које се недоследно примењује)

[88] Д. Адамски, *Колико је широко „најшире могуће"? Поновно тумачење судског тумачења изузетака од права на приступ службеним документима, у Прегледу закона о заједничком тржишту*, 2009, вол. 46, 521-549, на 524.

[89] Предмет Т-14/98, *Hautala против Савета* (1999), став 72.

[90] Предмет С-266/05 Р, *Сисон против Савета* (2007), став 64 (додат је нагласак). Видети и Предмет Т-264/04, *WWF против Савета* (2007), ставови 39-40.

[91] Видети француски закон из 1978, члан 6.I.2; Италијански ЗУП, члан 24.1; Шпански ЗУП, члан 37.5.

[92] Видети на пример, Регионални Врховни суд Кастиља-Леон, пресуда 208/2003 од 10. октобра 2003, која каже да изузеци због легитимног јавног интереса треба да буду уравнотежени са правом приступа.

> коришћење теста могуће штете преовлађујући стандард, посебно када се ради о сувереним функцијама државе.[93]

И да закључимо, иако изгледа да тест могуће штете оставља мање простора администрацији за извртање и доношење арбитрарних одлука, приступ провере уравнотежености чини се више обећавајућим, и у теорији и у пракси. У теорији, провера уравнотежености је једини приступ који је у складу са статусом који данас преовладава у Европи у погледу права приступа: као основно право, оно треба да буде схваћено као „*superiorem non recognoscens*"; стога, ниједан јавни или приватни интерес не би требало да добије супериорни ниво заштите, као што то имплицира тест могуће штете. У пракси, додељивање дискреционог права администрацији не представља проблем сам по себи, све док је увек могуће – и заиста се препоручује – да ревизиони органи усвајају стриктне стандарде ревизије (као што су они које омогућава начело пропорционалности). Овај закључак је у складу са предношћу коју приступу провере уравнотежености даје Савет Европе, и у својим препорукама[94] и у Конвенцији из 2008. године о приступу службеним документима.[95]

д) Илустрација: Случај приватности и заштите података

Закључак до ког се управо дошло је охрабрен праксом у вези одлука о приступу документима који садрже личне податке. Изгледа да мање или више експлицитан уравнотежавајући приступ преовлађује чак и када је изузетак којим се штити заштита приватности и других приватних интереса квалификован од стране законодавца као апсолутан или заснован на предрасудама.

Лични подаци спадају у категорију апсолутних или релативних изузетака, у зависности од релевантности коју прописи додељују праву на приватност у односу на право да се нешто сазна.[96] Сходно томе, може се направити значајна подела између система који штити приватност и личне податке путем одступања *заснованих на предрасудама* (или апсолутних одступања[97] и система у којима се ти исти приватни интереси гарантују путем *дискреционих* (или релативних) изузетака. На нивоу ЕУ,[98] преовлађује прво решење. Изгледа да то сведочи о настанку консензуса о признавању побољшаног правног статуса права на личне податке. За разлику од тога, и у Немачкој и у Уједињеном Краљевству, лични подаци подлежу тесту уравнотежености (уместо тесту могуће штете), а то исто може да се каже и за Француску, Италију и Шпанију.

---

[93] Судови често понављају да се од администрације не тражи да уравнотежава право приступа са изузецима због легитимног јавног интереса. Одлука да ли ће неки документ бити објављен или не мора да буде донета само уз узимање у обзир могућности те одлуке да утиче на вршење суверених функција државе.

[94] Препорука бр. R(2002)2 о приступу службеним документима, члан IV.2.

[95] Конвенција о приступу службеним документима, члан 3.2.

[96] Изузетак се не примењује ако подносилац захтева тражи своје личне податке (Директива 95/46/ЕС, члан 12). У том случају потребна је идентификација лица које тражи информације.

[97] Видети, између осталог, Уредбу ЕК бр. 1049/2001, члан 4.1.б, и шведски АСИ, члан 2.1.6.

[98] Члан 4 Уредбе ЕК бр. 1049/2001.

> Британска аномалија је мање изненађујућа, пошто је дискрециона природа изузетака по основу личних података у складу са општим преференцијама британског АСИ за проверу јавног интереса.[99] Још очигледнија је немачка аномалија и то због разлога симетричности: карактеризација изузећа по основу личних података као дискреционог (бар када се ради о „обичним“ личним подацима)[100] представља дистанцирање од остатка немачког АСИ, који генерално привилегује изузетке засноване на прејудицирању.[101] У Француској[102] или Шпанији[103], јуриспруденција је *de facto* квалификовала овај изузетак као релативан. У италијанском случају, режим заштите података појашњава да осетљиве информације у вези здравља или сексуалне оријентације лица, такође могу да буду објављене ако супротстављени интерес стране која је поднела захтев има упоредиву уставну релевантност.[104]

Упоређење режима личних података потврђује да супротстављеност између приступа могуће штете и провере уравнотежености не би требало да буде прецењена. У ствари, појавили су се неки правни стандарди, који наглашавају горе поменуту разлику.

Прво, до објављивања личних података – без обзира на врсту изузећа (апсолутно или релативно) или теста (штета или уравнотеженост) – долази када је могуће делимично објављивање података: начело пропорционалности у ствари захтева да приступ буде одобрен после брисања личних података који се налазе у дотичном документу, осим ако ова активност укључује „неразумно оптерећивање“ администрације (видети *infra*, II.5.2).

Друго, када делимичан приступ није изводљив, јавни орган треба да се консултује са лицем на које се подаци односе у циљу добијања његове/њене сагласности пре одбијања захтева.

Поред тога, неке прагматичне разлике – које имплицитно претпостављају проверу уравнотежености као стандардну праксу – су такође раширене и имају значајну улогу у усмеравању административних пракси.

> А) Информације које једноставно интересују јавност (нпр. приватно понашање обичног грађанина који не обавља јавну функцију) не могу да буду третиране као информације које су од јавног значаја (као што су информације о приватном понашању министра у влади). Чак и када се не примењује тест уравнотежености, интерес јавности да дође у посед информација је много јачи у другом случају и то не може да буде занемарено.
>
> Б) На одлуку о одобравању приступа утиче више или мање „осетљива“ природа личних података који су део захтеваних информација. Када су подаци о којима је реч осетљиве природе (нпр. верска или политичка

[99] „Клаузула о личним подацима“ налази се у члану 40 британског АСИ.
[100] Осетљиви податак представља апсолутни изузетак: он може да буде објављен само уз сагласност онога на ког се односи (немачки АСИ, члан 5.1, друга реченица).
[101] Немачки АСИ, члан 5.1: “Приступ личним подацима може да буде одобрен само у мери у којој интерес подносиоца захтева за информацијама надмашује интерес треће стране који гарантује заштиту, или када је трећа страна дала сагласност.”
[102] У Француској, закон бр. 78-753, Члан 6.II.
[103] Шпански ЗУП, члан 37.2.
[104] Законски декрет 196/2003, члан 60.

становишта) или веома осетљиве природе (нпр. здравље или сексуална оријентација), праг за објављивање се неизбежно повећава, без обзира који се тест примењује.[105]

Ц) Следећа релевантна разлика односи се на природу интереса који лежи иза захтева: квалификовани интерес стране у поступку ужива већу заштиту од општег интереса јавности да дође у посед информација. То објашњава зашто у законима о управном поступку или сличним прописима преовлађује дискрециони приступ. То такође подразумева да је у случају да подносилац захтева открије да поседује квалификован интерес за објављивање, потребна провера уравнотежености (пошто начело пропорционалности доминира), чак и ако је изузеће протумачено као апсолутно.

II.5. Процесуирање захтева

II.5.1. Процедуралне гаранције

У европским правним поретцима, процесуирање захтева укључује примену пет група гаранција.

Прво, захтеви за одобравање приступа треба да буду процесуирани „одмах“ или „без непотребног одлагања“, а у сваком случају, у разумном периоду „који је унапред утврђен”.[106] У већини АСИ, временски рок је кратак: 5 дана у Естонији, 10 дана у Португалу, 15 дана у Чешкој Републици, Финској и Пољској и на нивоу ЕУ; 20 дана у Словенији и Уједињеном Краљевству.[107] Крајњи рок је дужи у прописима који су слични законима о управном поступку, који су углавном посвећени дисциплиновању процедуралне транспарентности: он износи три месеца у Шпанији, осам недеља у Аустрији, месец дана у Француској и Италији.

Очигледно, на захтеве који се тичу докумената који су већ на располагању и ограниченог трајања је лакше одговорити него на захтеве у вези информација које захтевају елаборацију и даље процесуирање информација, или пажљиво испитивање обимне документације. Стога, неке земље имају различите крајње рокове: у Естонији, на пример, рок је 5 дана за приступ документима, али 30 дана за објављивање сложенијих информација.[108] Генерално, у режимима слободе информисања, временски рок за давање информација може да буде продужен (обично не дуже од 10-15 дана) само у изузетним околностима на основу озбиљних разлога (као што су тешкоће у проналажењу и прикупљању тражених информација, консултације са трећим приватним странама или другим органима – нпр. обавештајним – који имају суштински интерес у одлучивању о захтеву). У тим случајевима, подносилац захтева треба да буде обавештен о продужењу рока и о разлозима за

[105] Супротно томе, објављивање обичних података или података који нису осетљиве природе (нпр. име, звање, академски степен, професионално или функционално одређење, службена адреса, електронска адреса и бројеви телефона) је вероватније, под условом да то захтева легитимни јавни интерес. Овде се нагласак пребацује са приватности на легитимни јавни интерес.

[106] Савет Европе, Конвенција о приступу службеним документима, члан 5.4.

[107] У шведском АСИ не постоји крајњи рок: према члану 12.2, „захтеви за преписе или копије службених докумената се одмах решавају”.

[108] Видети естонски акт о информисању јавности (АИЈ), члан 18 и акт о одговорима на меморандуме и захтеве за објашњењима, члан 6.

> одлагање, а такво обавештење треба да буде дато доста пре истека временског рока.[109]

Друго, приступ треба да буде одобрен ефикасним и одговарајућим средствима. Уз неколико изузетака, информације се дају у виду који је захтевао подносилац захтева, осим ако би захтев довео до додатног, неразумног оптерећивања администрације. Писани облици имају предност над усменим облицима (у неким земљама, као што је Шведска или Уједињено Краљевство, усмени приступ се чак ни не помиње). Поред тога, у административној пракси електронска средства све више замењују податке штампане на папиру: овакав развој требало би да буде добродошао, јер у најмању руку смањује трошкове објављивања.

Трећи стандард односи се на надокнаде које треба да плати подносилац захтева. Док се генерално признаје да административни органи могу да наплаћују разумну накнаду за поднете захтеве, треба направити разлику између приступа документима који су већ на располагању и приступа информацијама који укључује активности истраживања, елаборације или процесуирања од стране администрације.

> За документе који су већ на располагању, правило је да је приступ (скоро) бесплатан: наплаћују се само трошкови умножавања (за препис или копију документа). За разлику од тога, за захтеве који укључују значајно оптерећивање администрације, могу да буду наплаћене веће накнаде. У овој хипотези, главна гаранција је одређивање накнада унапред. Када канцеларија којој је упућен захтев одређује износ накнаде од случаја до случаја, жалбе су чешће него у системима (као што је случај у Немачкој или Уједињеном Краљевству) где су накнаде унапред одређене у односу на врсту захтева.

Четврти заједнички стандард је обавеза давања образложења и навођења правних лекова.

> Ниједна администрација не може да одбије право приступа захтеваном документу без образложења своје одлуке. Било које одбијање треба да садржи законски основ због ког је захтев одбијен и разјашњење зашто би објављивање штетило легитимним јавним или приватним интересима који се штите изузећем. Поред тога, при давању образложења за потпуно или делимично одбијање захтева, јавни орган треба да узме у обзир своју обавезу да обави конкретну, индивидуалну процену садржаја захтеваних докумената, бар у мери у којој је таква процена потребна, као принципијелну ствар, када се ради о било којој врсти изузећа.[110] Образложење мора да садржи и упућивање на правне лекове који су на располагању против одбијања. Увек када је то могуће, подносилац захтева треба да буде информисан о правним лековима на почетку поступка.

Захтев за давањем образложења захтева пету обавезу од јавног органа, односно обавезу да донесе формалну одлуку као одговор на захтев. Поред такве одлуке,

[109] Нпр. Уредба ЕК бр. 1049/2001, члан 7.3. Детаљна мера је у чешком АСИ, члан 14.7.ц.
[110] Нпр. Предмет Т-36/04, *Association de la presse internationale (API) против Комисије* (2007), став 54-57. Видети и Предмет Т-2/03, *VKI*, став 75.

подносиоцу захтева се даје и образложење (ипак, подносилац захтева може да се жали на „ћутање“ администрације по истеку временског рока).[111]

II.5.2. Концепт „Неразумног задатка”

Стварно питање сакривено иза концептуалне разлике између докумената и информација (*supra,* II.3) односи се на различито оптерећивање администрације које то са собом носи. Ако се право приступа односи на *информације*, а не на *документе*, администрацији од које се захтева да процесуира захтев намеће се низ обавеза. Због основне природе права о којем је реч, обично се по том питању усваја стриктно испитивање пропорционалности.

> Прво, ако се приступ односи на информације, захтев за одобравање приступа такође треба да буде процесуиран, када захтев не помиње конкретан документ који се тражи. Довољно је разјаснити о којој врсти података је реч. Као последица тога, терет конкретне идентификације релевантног документа такође пада на администрацију. Према правном стандарду који је у настајању, с једне стране јавни орган има обавезу да „помогне подносиоцу захтева, у мери у којој је то разумно могуће, да идентификује захтевани службени документ”;[112] са друге стране, захтев за одобравање приступа може да буде одбијен само „ако упркос помоћи од стране јавног органа, захтев је и даље сувише нејасан да би могла да се изврши идентификација службеног документа.”[113]
>
> Друго, захтев за одобравањем приступа не може да буде одбијен *in toto* на основу тога што је део документа покривен изузећем и да би делимично објављивање довело до значајног оптерећења администрације. Ако се приступ односи на информације, а не на документе као такве, јавни орган мора да размотри да ли је, у светлу начела пропорционалности, могуће да одобри делимичан приступ. Сходно томе, само „*у изузетним случајевима* може да буде допустиво одступање од обавезе одобравања делимичног приступа када се покаже да је оптерећеност администрације брисањем делова који не могу да буду објављени посебно велика, *чиме превазилази границе онога што може разумно да се захтева*.”[114]

Ипак, као што последња референца јасно наводи, проблем оптерећења администрације превазилази супротности између докумената и информација. Делимичан приступ је дозвољен свуда у Европи, без обзира на дефиницију предмета. Поред тога, може да се захтева приступ документима који су прецизно идентификовани у захтеву, а ипак је администрацији тешко да дође до њих; или када је реч о само једном документу али који има неколико хиљада страна. Како такви захтеви треба да буду процесуирани? Да ли администрација може да умањи

---

[111] Супротан принцип је уведен у Француској, где може да дође и до одбијања, према члану 17 *Декрета* 2005-1755 од 30. децембра 2005, због “ћутања које траје дуже од месец дана од стране надлежног органа који је примио захтев за објављивање докумената“. У складу са чланом 5 закона бр. 78-753, имплициране одлуке су изузете од обавезе давања образложења, осим ако у тексту не стоји другачије (CE, 14. децембар 2001, *Ministre de l'emploi c/ Farida Dalli*).

[112] Савет Европе, Конвенција о приступу службеним документима, члан 5.1.

[113] Савет Европе, Конвенција о приступу службеним документима, члан 5.5.a.

[114] Предмет T-211/00, Kuijer (7. фебруар 2002.), став 57. Овај правни стандард је чврсто установљен у јуриспруденцији Европског суда правде.

извршавање основног права позивајући се на прекомерну оптерећеност која проистиче из захтева?

Национални прописи о транспарентности често се баве овим проблемом. Према некима, „право на јавно информисање покрива право на добијање јавних информација, укључујући добијање информација које се процесуирају у оквиру у којем су оне *посебно битне за јавни интерес"*.[115] Други прописи упућују на концепт „непотребног оптерећивања" администрације.[116] Ипак, преовлађујући критеријум – који је прихваћен у већини националних прописа и судским предметима – је да приступ може да буде одбијен ако захтев доводи до очигледно неразумног оптерећивања органа. Ова клаузула је такође подржана у Конвенцији Савета Европе о приступу службеним документима.[117] Тада је главни проблем, како спречити јавне органе да не злоупотребљавају клаузулу „неразумно оптерећивање" тако што ће је прешироко тумачити.

> Овом питању, јуриспруденција Европског суда правде даје важан допринос.[118] Као опште правило, „у принципу није одговарајуће да се оправдање тражи у обиму посла који изискује реализација права подносиоца захтева на приступ и његовог интереса у циљу мењања обима тог права".[119] Поред тога, Суд признаје могућност „уравнотежавања интереса за приступ јавности документима у односу на радно оптерећење које је тиме изазвано, у циљу обезбеђивања (...) интереса добре администрације", уз услов да је та могућност ограничена на изузетне случајеве, када оптерећење администрације које је изазвано процесуирањем захтева превазилази „границе онога што може разумно да буде тражено".[120]
>
> Поред тога, европске судије сугеришу да различита обезбеђења прате примену концепта „неразуман задатак", да би ограничили ризик од злоупотребе те клаузуле. Прво, јавни орган носи терет доказивања обима тог задатка. Друго, када је институција навела такав доказ, „она је обавезна да покуша да се консултује са подносиоцем захтева да би се (...) конкретно утврдило да ли и како она може да усвоји меру која је мање неповољна од конкретног, индивидуалног истраживања докумената. Треће, институција може да одбије захтев „само пошто је поштено испитала све остале разумљиве опције и детаљно објаснила у својој одлуци разлоге због којих те различите опције такође укључују неразумну количину рада". [121]

Стога, јуриспруденција Европског суда правде (ЕСП) с једне стране потврђује концпет „неразумног задатка" или „оптерећења", као кључног критеријума у европској пракси за процесуирање компликованих захтева; са друге стране, она

[115] Пољски АСИ, члан 3.1 (додат нагласак).
[116] Чешки АСИ, члан 4.3.
[117] Савет Европе, Конвенција о приступу службеним документима, чланови 5.5.б и 6.2.
[118] Водећи предмет је Предмет Т-2/03, *Verein für Konsumenteninformation (VKI) против Комисије* (13. април 2005.), који се односи на захтев за консултовање документације од више од 47000 страна. Видети између осталог и Предмет Т-42/05, *Williams против Комисије* (10. септембар 2008.), ставови 85-86, који се односи на захтев за приступ свим припремним документима који се односе на прописе ЕУ о генетски модификованим организмима.
[119] Предмет Т-2/03, *VKI*, став 108.
[120] Предмет Т-2/03, *VKI*, ставови 102 і 112.
[121] Предмет Т-2/03, *VKI*, ставови 113-115.

показује како примена овог концепта, ако се заснива на начелима пропорционалности и одговарајућег процеса, може да има кључну улогу у помирењу основног права на слободу информисања са функционалним потребама администрације.

II.6 Објављивање

Општи принцип је да институције треба да омогуће приступ документима од самог почетка, осим ако се јасно примењује изузеће од права на јавни приступ.[122] У свим европским правним поретцима који су разматрани, постоје одредбе о транспарентности које намећу администрацији обавезу објављивања информације која је од јавног значаја. Ипак, у неким случајевима ова обавеза се не сматра генералном, већ пре селективном (односно, ограничена је на одређене врсте докумената и информација).

> Компаративна предност тумачења да је објављивање генерално или *главно* правило је релевантна и за администрацију и за лице које тражи приступ. Тиме што омогућава да информације буду слободно на располагању, сврха режима приступа је аутоматски постигнута, при чему нема потребе да администрација процесуира индивидуалне захтеве. У перспективи односа цене и користи, објављивање информација пружа најбољи могући резултат. Оптерећење администрације је смањено на најмању меру (*una tantum* одлука о објављивању замењује неколико итеративних одлука о индивидуалним захтевима), док је право на сазнавање заштићено од мешања јавног органа од предмета до предмета. Стога, према правилу о објављивању, потреба за ограничавањем оптерећења администрације је ефикасно помирена са – и заиста задовољена – супротном потребом да се унапреди право на сазнавање.
>
> Граница принципа је очигледна: објављивање може да се изврши само када је могуће да се претпостави да објављивање не би изазвало релевантну штету по главни јавни или приватни интерес. Конкретно, објављивање је изводљиво када је *prima facie* очигледно да не може да се примени ниједан од изузетака.

Неке стандардне европске праксе имају значајну улогу у промовисању активног ширења информација.

Пре свега, предуслов за ефикасно објављивање је коришћење интернета. Објављивање на папиру у службеним билтенима или часописима не испуњава у довољној мери обавезу владе да промовише приступ јавним информацијама; такође је потребно вршити објављивање на интституционалним интернет страницама. У 21. веку обавеза објављивања може само да значи објављивање на званичним интернет страницама јавних органа.[123]

---

[122] Овај принцип је основ амандмана који је предложила Комисија на члан 12 Уредбе ЕК бр. 1049/2001: у складу са тим, „документи који су урађени или примљени у току поступка за усвајање законских или других аката ЕУ који су од општег значаја, морају сходно члановима 4 и 9 да буду директно доступни јавности" (COM(2008)229final, 30. април 2008, члан 12.1). Члан 4 односи се на изузеће, члан 9 на поступање са осетљивим документима.

[123] Видети на пример „Клаузулу о интернету" која је наведена у немачком АСИ, члан 11.3. Видети и између осталог естонски акт о информисању јавности, члан 12.4.

Друго, елаборација и објављивање регистара је други суштински предуслов. Сваки јавни орган мора да објави регистар који садржи све категорије докумената и информација које држи на својој интернет страници. Сваки регистар треба да представља „водич ка информацијама“ и да садржи податке о *а)* информацијама које се рутински објављују и којима се може директно приступити преко регистра; *б)* томе како преосталим информацијама може да се приступи подношењем захтева; и *ц)* да ли ће бити наплаћена накнада за омогућавање приступа информацијама.[124]

Треће, избор информација које треба да буду објављене не треба да буде остављен искључиво дотичној администрацији. Уместо тога, то укључује процес постепеног специфицирања и усклађивања, што захтева потпуни надзор од стране *ad hoc* изабраног надлежног органа или владине службе.

> Британске „шеме објављивања“представљају важну референтну тачку. Ове шеме специфицирају врсте информација које јавни орган може рутински да ставља на располагање. Механизам је једноставан. Сваки јавни орган усваја шему објављивања пошто је одобри независан надзорни орган (горе поменути Кабинет комесара за информисање – ICO). У циљу промовисања постепеног приближавања различитих администрација (посебно у оквиру истог сектора), комесар за информисање је припремио „модел шеме објављивања“, на основу којег сваки јавни орган може да развије сопствену шему. Овај модел шеме такође помаже „да се смањи дуплирање и бирократија у циљу обезбеђивања доследности у објављивању информација.”[125] Модел шеме детектује седам широких класа информација које у принципу јавни орган треба да објави, осим ако не поседује те информације, не може лако да им приступи, или те информације подлежу неком од изузећа.[126]
>
> Следећа добра пракса у том погледу је она која је фомализована, на пример, у словеначком акту о приступу информацијама од јавног значаја (АПИЈЗ), према којем администрација треба да размотри могућност да објави „све информације од јавног значаја а чије су објављивање подносиоци захтева тражили најмање три пута.”[127] Сличне одредбе треба да буду узете у обзир на повољан начин: ако су правилно спроведене, оне значајно смањују утицај прописа о слободи информисања на оптерећење администрације.

II.7. Ревизиони механизми

У Европи постоје два основна модела за ревизију административних одлука у вези захтева за одобравање приступа: у првом моделу, кључну ревизиону улогу

---

[124] ICO (2009), “Како управљати шемом објављивања”, јул, стр. 2, на располагању на *www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf*. Видети уредбу ЕК бр. 1049/2001, члан 11.

[125] ICO (2009), “Како управљати шемом објављивања”, јул, стр. 1, на располагању на *www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf*

[126] Седам клаузула је наведено у ICO (2008), “Модел шеме објављивања”, април, стр. 1, на располагању на *www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/generic_scheme_v1.0.pdf*.

[127] Словеначки АПИЈЗ, члан 10.1.6.

спроводе судови, док у другом моделу, ревизија је углавном поверена специјализованом и независном административном органу.

Први модел је типично структуиран као „редовна“ ревизија административних аката. У већини европских земаља то је основна шема: ако јавни орган одбије да одобри приступ информацијама, лице које је поднело захтев може да се жали на ту одлуку, било вишој служби у оквиру истог органа (интерна административна ревизија) или да изађе пред судију (обично на управном суду, тамо где постоји „дуални“ систем правде – са законодавном разликом између редовних и управних судова).

> Ограничења овог модела су позната. Интерна ревизија је дифузна (сваки административни орган има своју сопствену хијерархију и надређене службе) и није независан (ревизиони орган је део исте административне структуре). Њена примарна сврха је да штити администрацију од последица кршења закона, а не да штити право (на приступ) појединца. Да би остварио правду, подносилац захтева мора да се обрати надлежном судији. Дакле, највећи део посла око ревизије пада на судове. Као резултат тога, овај модел може да значи или значајно повећање оптерећења судова, или снажно одвраћање од подношења жалбе на одлуку (због трошкова и дугог трајања судских поступака), или и једно и друго.
>
> Ова ограничења су чак очигледнија када је – као што је то у случају транспарентности – релевантна административна активност део свакодневне рутине безбројних канцеларија и служи сврси која не само да је од користи праву на одбрану, већ је радије сама себи циљ, средство за унапређивање демократије. Из тих разлога, само се неколико европских земаља (посебно Чешка Република, Пољска и Шпанија) и даље ослањају на „чисту“ верзију редовног модела ревизије.

Други модел ревизије додељује централну улогу *ad hoc* органу који је независан (или квази независан) од владе и који је одговоран парламенту. Одлуке о захтевима за одобравање приступа могу да буду оспорене пред независним органом. Стога, административна ревизија није дифузна, већ централизована; она није интерна у односу на одлучивање, већ екстерна и независна;[128] она има мандат који зависи од сектора, а не генералну надлежност.

> Овај механизам ревизије путем *ад хоц* независног административног органа постоји у 7 (од 15) разматраних европских правних поредака, односно у Естонији, Француској, Немачкој, Италији, Португалу, Словенији и Уједињеном Краљевству. У сваком од ових правних поредака горе поменуте карактеристике - независност, специјализација и централизација – дозвољавају *ад хоц* органу да обавља три изузетно важна задатка. Независност органа води ка ревизији од случаја до случаја, што је много ближе судској него интерној ревизији: то за последицу има смањивање оптерећења судова (а понекад и оптерећења администрације). Његова

[128] Механизми за заштиту независности релевантног органа се разликују између земаља, и то је питање где за сада не може да се пронађе заједнички стандард у Европи. Аранжмани се разликују од земље до земље и можда ниједан од њих не гарантује у потпуности независност надлежне институције, а то је обично комесар за информисање. Слично, механизми извештавања се такође разликују од земље до земље.

> специјализација омогућава органу да елаборира и константно ажурира унитарне стандарде (и опште и оне који се односе на сектор), који могу да усмеравају и усклађују праксе различитих јавних администрација. Његова централизација је предуслов за спровођење надзорне улоге која укључује свеукупно спровођење политике транспарентности у систему и омогућава периодичну процену те политике.[129]

Могу да се уоче две варијанте друге парадигме: „француска“ варијанта (која се примењује и у Италији и Португалу) и „британска“ варијанта (прихваћена у Естонији, Немачкој и Словенији). Ове две варијанте имају три главне разлике.

Пре свега, у француској варијанти мандат независног органа је стриктно ограничен на разматрање одлука о приступу документима. За разлику од тога, у британској варијанти исти орган поступа и као орган за информисање и орган за заштиту података.

> Прописима који регулишу приступ информацијама формиране су три комисије за приступ јавним документима (КПАД) са посебним задатком да надзиру спровођење тог приступа – француска *Commission d'accès aux documents administratifs*,[130] италијанска *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*[131] и португалска *Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos*[132]. У Уједињеном Краљевству, доношењем британског АСИ 2000. године, дотадашњи комесар за заштиту података[133] постао је комесар за информисање (КИ).[134] Слично се десило исте године у Естонији и Словенији, а неколико година касније (2006.) у Немачкој. Шпански нацрт закона о слободи информисања следи пут УК тако што ову улогу поверава већ постојећој Агенцији за заштиту података.
>
> У почетку је избор спајања транспарентности са задацима заштите података наишао на одређену критику. Коментатори, а посебно у Уједињеном Краљевству, али и у Немачкој – су тврдили да је то био „лош потез“ у смислу отворености, пошто је заштита података више оријентисана ка приватности. Ипак, чини се да је ова шема добро функционисала. Она је посебно олакшала помирење потребе за објављивањем јавних информација са приватношћу и забринутостима око заштите података, при чему је и једно и друго заступљено у истој институцији. Иронично је да је исти процес био компликованији у системима који следе француску варијанту, због тензија око надлежности до којих је често долазило између органа за заштиту података и органа за транспарентност. Можда британском решењу треба дати предност, посебно када постоје два посебна прописа – један о

[129] Независни органи обично подносе годишње извештаје о транспарентности институцијама парламента.
[130] Основана 1978. законом бр. 78-753, члан 20.
[131] Основана 1990. законом бр. 241/1990, члан 27.
[132] Основана 1993. законом бр. 65/93 а сада је регулисана законом бр. 46/2007, чланови 25-32.
[133] Основана актом о заштити података из 1998.
[134] Британски акт о слободи информисања, члан 18.1

> заштити података и други о транспарентности – па је стога потребан прагматичан компромис између два сета норми.[135]

Друга разлика између две варијанте независног ревизионог органа је организациона. Док су КПАД по француском моделу колегијални органи са малим „пратећим службама“ које обезбеђује владино одељење,[136] британски комесари за информисање су органи који имају аутономне структуре.[137]

Треће, у британској варијанти, комесари за информисање доносе правно обавезујуће одлуке, док КПАД у француској варијанти дају саветодавно мишљење. Није изненађујуће што је први ревизиони механизам ефикаснији од овог другог.

> У Француској поступци пред КПАД су само скромно успешни, пошто администрације следе препоруке КПАД у само 65% случајева (упркос чињеници да, тиме што не води рачуна о мишљењу КПАД, администрација преузима ризик да њену одлуку о одбијању приступа поништи управни суд). Поред тога, неке КПАД (француска и португалска) могу да изрекну и новчане казне у случају непоштовања прописа, као што је то случај и са њиховим британским еквивалентима.[138]

Заједно са приписивањем обавезујућих овлашћења независном органу, други кључни аспект односи се на однос између независне административне ревизије и ревизије на суду. У Уједињеном Краљевству, независна ревизија је потребан предуслов за судски поступак. Резултат тога је значајно смањење оптерећења судова. Исто решење је усвојено у Француској. За разлику од тога, у системима као што су италијански и португалски, подносилац захтева може директно да се обрати управном суду. То значајно смањује подстицај да се жалбе подносе КПАД и слаби могућности административне ревизије да умањи оптерећење судова.[139] Дакле, треба дати предност британском (а у овом случају и француском) решењу.

> Проблем оптерећености судова се узима у обзир и на друге начине. У Уједињеном Краљевству, одлука комесара за информисање (КИ) може да буде оспорена само пред посебним судијом, Трибуналом за ифнормације. У

[135] У 15 размотрених правних поредака, регулаторни оквири за заштиту података и транспарентност су донети независно једни од других. Некада су радне праксе развијене да би се службеници упознали са оба захтева, али постоји тенденција да се размишља и поступа на „затворени“ начин. Посебно органи за заштиту података имају тенденцију да претерују са тајношћу и штите информације без обзира на режиме транспарентности, док органи за транспарентност могу да имају супротну тенденцију непоштовања захтева који се односе на приватност података. То је озбиљан практичан разлог за бригу.

[136] КПАД у Португалу има 10 чланова, у Француској 11, а у Италији 12.

[137] Степен независности ових комесара за информисање се разликује. У Немачкој, федерални комесар подлеже надзору федералног министра унутрашњих послова, који обезбеђује особље и финансијске ресурсе (видети Федерални акт о заштити података, члан 22). Европски суд правде (ЕСП) је исказао сумњу у вези организационе независности комесара за заштиту података Länder-a: C-518/07, *Комисија против Немачке* (2010).

[138] Видети француски закон бр. 78-753, члан 22 и португалски АСИ, члан 27.1.и.

[139] У Португалу је једини подстицај странама да се обрате КПАД пре него што затраже судску ревизију тај што у том случају не тече временски период који је на располагању за подношење суду истог типа захтева (АСИ, члан 15.2). У Италији не постоји такав подстицај, где је временски период исти за обе жалбе, пред КПАД и за подношење суду (Закон бр. 241/1990, члан 25.4).

> другим земљама је уведено судско процесуирање по убрзаном поступку.[140] Поред тога, снажан подстицај у корист независности административне ревизије пружа чињеница да КПАД и КИ не наплаћују накнаде и функционишу неформално (није потребно правно заступање). Намера је да процес не буде скуп и да буде приступачан. Као резултат тога, овакав аранжман може да доведе до супротне забринутости због, у овом случају, оптерећивања администрације, а не судова. Чињеница да интерна ревизија није предуслов за екстерну независну ревизију (овде је Уједињено Краљевство главни изузетак) додатно повећава проблем.

Коначно, у неким системима (на нивоу ЕУ и У Аустрији, Финској, Румунији и Шведској) на располагању је додатно право упућивања петиције омбудсману. Степен ефикасности овог додатног ревизионог механизма разликује се од једног правног поретка до другог, али је генерално низак. Главни разлог за то је непостојање обавезујућих овлашћења: институције типа омбудсмана имају само саветодавну надлежност, па стога немају овлашћење да мењају или поништавају административне одлуке.[141]

> На нивоу Европске уније, омбудсман интервенише све чешће и чешће када се ради о питањима транспарентности, поступајући као „филтер“ који спречава преоптерећивање судова, али судије још увек имају главну улогу у одлучивању о предметима у вези транапарентности и постављању релевантних стандарда у овој области. Чак и у нордијским земљама, где је омбудсман традиционално веома приметан и где су јавни службеници „навикнути“ (а често и обучени) да промовишу транспарентност, најефикаснији начин за оспоравање одлуке о одбијању приступа је поступак пред судом.
>
> У другим земљама јавност недовољно зна за омбудсмана, при чему он не може да изврши релевантан притисак на јавну администрацију. То је случај у Румунији, чак и ако је дошло до постепеног повећања свести о улози народног адвоката (румунски омбудсман).[142] То је такође случај и у Аустрији, где слаба улога омбудсмана (*Volksanwaltschaft*), ограничени приступ судској ревизији и дугачак поступак интерне (хијерархијске) ревизије имају за резултат да већина одлука о одбијању објављивања не буде оспорена и да је административна дискреција *de facto* неограничена.

[140] У Португалу постоји хитни судски поступак. Рокови су кратки: крајњи рок за подношење захтева је 20 дана, рок који административни орган има на располагању да достави свој одговор је 10 дана, а максимални рок који је на располагању административном органу да се повинује судској одлуци којом се налаже објављивање информације је 10 дана. Овде се не наплаћује судска такса.

[141] Институције типа омбудсмана су у ствари независни надзорни органи који подносе извештаје парламентима о администтративним поступцима и по правилу имају само саветодавна овлашћења, односно њихово мишљење није обавезујуће за администрацију.

[142] Народни адвокат је заживео у Румунији 1997. године. У току 2008. године, омбудсман је примио 8030 жалби, од којих се 1031 односила на кршења права на приступ информацијама. Видети Народни адвокат (2009), *Извештај о активности у 2008,* Министарска канцеларија омбудсмана, Букурешт, на располагању на www.avp.ro/ (статистика).

ДЕО III. ПРЕПОРУКЕ У ВЕЗИ ПОЛИТИКЕ

Савет Европе (CE) је 1981. године дао европским законодавцима и креаторима политика осам основних препорука у вези приступа документима и информацијама.[143] Двадесет година касније, 2002. године, исте препоруке су ревидиране и развијене.[144] Њихове директне и индиректне последице су биле изванредне. Препоруке су широко прихваћене у целој Европи. Као што је поменуто (*supra*, I.1.1), овај процес постепеног приближавања је кулминирао признавањем приступа информацијама као основног права на нивоу ЕУ (члан 42 Повеље ЕУ о основним правима) и усвајањем Конвенције о приступу службеним документима, 27. новембра 2008. године. Ову Конвенцију је потписало 12 земаља у тренутку потписивања (30. септембар 2010. године),[145] и она представља први међународно обавезујући инструмент који признаје опште право приступа службеним документима који су у поседу јавних органа. Полазећи од овога, компаративна анализа која је дата у овом документу установила је упадљив низ правних стандарда широм Европе, чија је рекапитулација дата у наредним препорукама у вези политике.

Транспарентност и реформа администрације

1. *Право приступа као основно право*. Транспарентност администрације се све више препознаје као кључна вредност у повећању демократског квалитета либералне државе којом влада право. У данашњој Европи, слободан приступ информацијама које су у поседу јавних органа је препознат као основно право. Режими транспарентности треба да буду ревидирани тако да промовишу најшири могући приступ информацијама од јавног значаја. У вези са тим, треба сматрати да је ово право део Копенхагеншких критеријума из 1993. године за чланство у ЕУ.
2. *Традиција и реформа*. Културна традиција административног система има кључан утицај на ефикасан степен отворености тог система. Национална искуства показују да култура може да се мења и унутар и ван администрације уколико постоји одлучна политичка воља. Ипак, потребна је адекватна имплементациона стратегија. Законске реформе треба да буду праћене обимним пројектима обуке, пружањем информација јавности, адекватном институционализацијом, на пример кроз увођење позиције комесара за информисање и отварањем наменске интернет странице са препорукама органа који надзире процес.

Корисници

3. *Право приступа за свакога.* Право приступа информацијама од јавног значаја је право свих, без дискриминације по било ком основу. „Свако“

[143] Препорука Савета Европе бр. R(81)19 о приступу информацијама које су у поседу јавних органа, 25. новембар 1981. (CoE 1981).
[144] Препорука Савета Европе бр. R(2002)2 о приступу службеним документима, 21. фебруар 2002. (CoE 2002).
[145] Белгија, Естонија, Финска, Грузија, Мађарска, Литванија, Македонија, Црна Гора, Норвешка, Србија, Словенија и Шведска су потписале Конвенцију 18. јуна 2009. године.

значи и држављани и странци, без обзира да ли бораве у дотичној држави или не. Ниједно субјективно ограничење тог права није у складу са признавањем приступа службеним документима као основног права.

4. *Захтев за одобравање приступа*. Лице које захтева да му се одобри приступ документу не би требало да буде обавезано да образлаже свој захтев. Формалности у погледу захтева треба свести на минимум.

Обим

5. *Огранци владе.* У принципу, прописи у вези одобравања приступа односе се на информације које су у поседу јавних органа у свим секторима јавне администрације. Ипак, често постоје посебни режими за парламентарне поступке и поступке доношења одлука у савету министара. Сходно томе, „земље чланице треба да испитају, у светлу својих домаћих закона и праксе, у којој мери принципи ових препорука могу да се примене на информације које су у поседу законодавних и правосудних органа." (CoE 2002, Rec. II.1).

6. *Регионални/Територијални субјекти.* Норме у вези транспарентности примењују се на владине органе на националном, регионалном или локалном нивоу. Управни органи на нижем нивоу од националног такође треба да се сматрају обавезаним међународним споразумима као што је СЕУ, чак и ако ти управни органи не могу да буду изведени пред Европски суд правде у прекршајном поступку, јер су једино централне владе формално обавезане споразумом. Када устав преноси надлежност на територијалне органе, регионална аутономија регионалних и локалних управа треба да се обавља уз одговарајуће придржавање интерних, европских и националних закона, односно оне потпадају под услов „вишег стандарда". Ово би ускладило принцип територијалне регулаторне аутономије са потребом очувања општег минималног нивоа транспарентности, како то захтева суштинска природа права на приступ.

7. *Приватни субјекти који обављају јавне функције*. У свим европским системима, режим приступа се примењује и на приватне субјекте (физичка и правна лица) који обављају јавне функције или врше административне надлежности. Приватне компаније подлежу различитим захтевима у вези транспарентности, у зависности од земље у којој послују. Да би се отклониле тешкоће које произилазе из ових регулаторних асиметрија, земље чланице треба да испитају да ли може да се примени заједнички стандард на прописе који регулишу право приступа. Неке земље су усвојиле појам ЕУ „орган чији рад регулише јавно право" – који потиче из прописа јавног тужилаштва – као изборни критеријум. Ово мишљење обезбеђује упориште за појам који је добро познат у свим земљама чланицама и олакшава усклађивање.

Предмет

8. *Приступ „документима" или „информацијама"?* Природа основног права захтева да приступ буде гарантован свим *информацијама* које су у поседу јавног органа, без ограничења која се конкретно тичу предмета. Увек када

прописи који регулишу приступ упућују на појам „документ“, овај појам треба тумачити широко. Ако је сврха прописа који регулишу слободу информисања да се максимизира право јавности да зна, никакво ограничење не може да буде допуштено, осим изузетака који су експлицитно уведени у циљу заштите легитимних јавних и приватних интереса.

Изузећа

9. *Основи за изузећа*. Право на приступ информацијама, као и друга основна права, може да буде нарушено. Ограничења треба да буду прецизно наведена у закону, да буду потребна у демократском друштву и да буду пропорционална циљу заштите легитимних јавних и приватних интереса.

10. *Законска ограничења о дискреционом праву администрације*. Већина аката о слободи информисања експлицитно квалификује основе за умањивања права на приступ, прави разлику између апсолутних (или оријентисаних на спречавање штете) и релативних (или дискреционих) изузетака. Та разлика може да обезбеди јавном органу оквир за процену, а у одређеним условима (наведеним у доњем тексту), може да допринесе да се обезбеди да јавни органи тумаче и примењују изузетке на рестриктиван начин.

    a. *Апсолутни (оријентисани на спречавање штете) изузеци*. Изузеци служе сврси гарантовања повећаног нивоа заштите одређених интереса (нпр. одбрана, међународни односи, јавни ред итд.) тако што их склањају из области дискреционог права администрације да о њима одлучује. Овде се примењује тест могуће штете, који захтева да јавни орган процени да ли би објављивање нанело штету заштићеном интересу. Да би се обезбедила рестриктивна примена изузетака, тест могуће штете мора да буде праћен даљим спецификацијама у погледу природе и вероватноће штете:

        i. јавни орган мора да буде у стању да обезбеди неки доказ који подржава закључак да је, у датим околностима, штета *разумно предвидива, а не потпуно хипотетичка*;

        ii. може да буде уведена разлика између *директног* и *обрнутог* теста могуће штете: директан тест штете фаворизује одобравање приступа, док обрнути тест штете узима поверљивост за главно правило.

    b. *Релативни (дискрециони) изузеци*. На административном органу је да извага интерес који се штити изузећем са јавним интересом за објављивање. Овај приступ провере уравнотежености даје администрацији одговарајућу административну дискрецију, у случају када не постоји унапред утврђени (законски) редослед преференција између супротстављених интереса. Да би се обезбедило да јавни орган на одговарајући начин користи своје дискреционо право које му је на тај начин пренето, примењују се стандардни принципи судске ревизије (нпр. одговарајући процес, пропорционалност).

c. ***Апсолутни и релативни изузеци*: *како изабрати?* Тест могуће штете, ако се правилно примењује, може да остави мање простора администрацији за изврдавање и доношење арбитрарних одлука. Поред тога, провера уравнотежености је једини приступ који је у складу са статусом који се сада примењује у Европи када је реч о приступу информацијама. Ниједном јавном или приватном интересу не треба да буде додељен супериоран ниво заштите (као што се то имплицира у тесту могуће штете) све док се право на приступ сматра основним правом. У пракси, додељивање дискреционих овлашћења администрацији не представља проблем *per se*, све дотле док је увек могуће – и заиста препоручљиво – да органи који врше ревизију усвоје стриктан стандард ревизије. Овај закључак је у складу са предношћу коју Савет Европе даје приступу провере уравнотежености у својим препорукама и у Конвенцији о приступу службеним документима из 2008. године**.

Процесуирање захтева

11. *Временски рок.* Захтев за одобравање приступа треба *брзо* да буде процесуиран, у сваком случају у разумном периоду који унапред мора да буде утврђен и који не би требало да премашује 30 дана.

12. *Обавеза давања образложења*. Јавни орган који одбија приступ службеном документу у целини или делимично, треба да наведе разлоге за то одбијање. Наводећи разлоге због којих је у потпуности или делимично одбио захтев, јавни орган треба да узме у обзир своју обавезу да врши конкретну, индивидуалну процену садржаја захтеваних докумената. Образложење такође мора да садржи и упућивање на правне лекове.

13. *Накнаде.* Када приступ документима обухвата сложено процесуирање „информација“, може да се наплаћује накнада, под условом да је она пропорционална и унапред утврђена.

14. *Оптерећеност администрације*. У принципу не би требало узимати у обзир обим рада који изискује реализација права подносиоца захтева на приступ и његов интерес да би се мењао обим тог права. Ипак, приступ може да буде одбијен у изузетним случајевима, када захтев представља *очигледно неразумно оптерећење* за орган. Када је то случај, треба примењивати следећа правила:

    a. јавни орган сноси терет доказивања неразумности обима тог задатка;

    b. када наведе такав доказ, јавни орган је обавезан да се консултује са подносиоцем захтева да би се размотрило да ли и како може да се примени мање оштра мера;

    c. јавни орган може да одбије захтев тек пошто је подробно испитао све друге разумне опције и детаљно објаснио у својој одлуци разлоге због којих те различите опције такође укључују неразумну количину рада.

Објављивање

15. *Објављивање као „главно правило“*. Документи треба да буду стављени на располагање институцијама од самог почетка, осим ако јасно важи изузеће од права јавности на приступ. Све јавне информације које су захтеване и објављене више од три пута треба да буду публиковане.

16. *Клаузула о интернету*. Објављивање информација на папиру у службеним билтенима или часописима не испуњава у довољној мери обавезу владе да промовише приступ информацијама од јавног значаја; такође је потребно објављивање на интституционалним интернет страницама.

17. *Регистар докумената.* Да би се обезбедила ефикасност права на приступ, свака институција треба да обезбеди јавни приступ регистру докумената у електронској форми. Сваки регистар треба да садржи „водич ка информацијама“ који садрже податке:

    a. о информацијама које се рутински објављују и којима се може директно приступити преко регистра;

    b. о томе како се преосталим информацијама може приступити путем захтева;

    c. да ли ће бити наплаћена накнада за одобравање приступа или не.

18. *Шеме објављивања.* Сваки орган треба да усвоји шему објављивања на основу „модела шеме објављивања“. Ова шема треба да подлеже периодичној ревизији. Она треба да садржи широке класе информација које је јавни орган обавезан да објави, осим ако информација није у поседу, не може јој се лако приступити или подлеже неком изузећу.

Механизми ревизије

19. *Првостепена административна ревизија.* Подносилац захтева такође треба да има приступ независном администраивном органу који поступа као првостепени ревизиони орган.

    a. Карактеристике. Административна ревизија треба да буде:

        i. независна од владе (тј. одређује је парламент квалификованом већином са мандатом од најмање пет година, и она подноси извештаје парламенту);

        ii. централизована (тј. унитарна супервизија и усклађивање пракси);

        iii. специјализована (експертиза је од кључне важности у спровођењу одлучивања и задатака постављања стандарда);

        iv. треба да има овлашћења да доноси одлуке које ће бити спроведене, *а које се могу оспорити на суду.*

    b. Овај механизам независне административне ревизије има вишеструке користи:

i. спречава повећање оптерећења судова (који интервенишу само у другостепеном поступку: видети доњи текст);

ii. омогућава специјализовани надзор и промовише усклађивање административних пракси;

iii. значајно смањује трошкове и трајање процеса ревизије.

20. *Другостепена судска ревизија.* Подносилац захтева чији је захтев за добијање приступа службеном документу одбијен, било делимично или у целини, или одбачен, или није процесуиран у предвиђеном временском року, увек треба да има право да се жали суду на одлуке административног ревизионог органа. Треба покренути *ad hoc* судски поступак у циљу убрзавања процесуирања жалби пред судовима.