

Implikacije uvrštavanja prava na pristup informacijama javnog sektora u Ustav Republike Hrvatske

*Alen Rajko**

UDK 342.736:007(497.5)
35.071.3(497.5)

Promjenom Ustava Republike Hrvatske iz 2010. u ustavni je tekst izrijekom uvršteno jamstvo prava na pristup informacijama u posjedu tijela javne vlasti. Tim povodom analiziraju se osnovne teorijske postavke o regulaciji prava na pristup informacijama, obrazloženje Prijedloga promjene Ustava, novosti do kojih je došlo u normiranju pretpostavki za ograničenje navedenog prava, odnos s ustavnim pravom na sigurnost i tajnost osobnih podataka te poziciju spram ostalih ustavnih prava i sloboda, kao i utjecaj novih ustavnih odredbi na važeće zakonodavstvo na području informacijskoga upravnog prava.

Izričito ustavno normiranje bitno je izmijenilo »regulacijsku perspektivu« na području prava na pristup informacijama javnog sektora. Do donošenja Promjene Ustava, sadržaj tog prava bio je ograničen na ono što je izrijekom normirano u (međusobno često neusklađenim) zakonima. Novim stavkom 4. u članku 38. Ustava pravo na pristup informa-

* Dr. sc. Alen Rajko, pročelnik Službe za upravni razvitak Grada Opatije (head of the Administrative Development Service, Town of Opatija, Croatia)

cijama javnog sektora (osim pristupa osobnim podacima) postavljeno je kao opće pravilo, koje zakonom može biti samo ograničeno, uz Ustavom propisane pretpostavke.

Ključne riječi: pravo na pristup informacijama javnog sektora, ustavna prava i slobode, Promjena Ustava Republike Hrvatske, informacijsko upravno pravo

1. Uvod

Promjenom Ustava Republike Hrvatske (NN 76/10) u katalog prava zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 – pročišćeni tekst, 55/01 – ispravak) izrijekom je uvršteno pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti. Intervencija je provedena u čl. 38. Ustava koji je do stupanja Promjene Ustava na snagu glasio:

Jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli.

Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja.

Zabranjuje se cenzura. Novinari imaju pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji.

Jamči se pravo na ispravak svakomu komu je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo.

Člankom 6. Promjene Ustava u čl. 38. Ustava dodan je novi st. 4. koji glasi:

Jamči se pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti. Ograničenja prava na pristup informacijama moraju biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju te nužna u slobodnom i demokratskom društvu, a propisuju se zakonom.

Pritom je dotadašnji st. 4. postao st. 5.

U prethodnom razdoblju formulacija druge rečenice 3. stavka citiranoga članka mogla je, primjenom gramatičkog tumačenja, rezultirati zaključkom da je pravo pristupa informaciji – kao ustavno pravo – »rezervirano« za novinare.

Pišući 2007. o tom prijedoru, Smerdel (2007: 1–3) netočnim smatra tumačenje prema kojem bi se iz dikcije čl. 38/3. (»Novinari imaju pravo na

slobodu izvještavanja i pristupa informaciji.«) moglo zaključiti da pravo javnosti da bude informirana, prije svega o djelovanju javnih vlasti, nije sadržano u hrvatskom Ustavu. Za razliku od gramatičkog tumačenja, teleološko tumačenje, povijesna metoda i komparativna metoda, polazeći od cjeline ustavnog koncepta, osobito od temeljnih vrednota vladavine prava i demokratskoga višestranačkoga sustava, upućuju na to da je »pravo javnosti na informaciju« implicite sadržano u niz relevantnih odredbi Ustava. Ustav sadržava niz načelnih jamstava sloboda i prava, koja svoj puni smisao dobivaju tek oslanjanjem na javno mišljenje, koje se formulira u slobodnom prostoru javnog diskursa, kao i kroz institucionalnu zaštitu. Za ozbiljenje pojedinih ustavnih normi, kao i ustavnog koncepta demokratskoga političkog poretka u cijelosti, nužno je postojanje osviještene i informirane javnosti. Demokratski orijentirano političko vodstvo i demokratska svijest građanstva (*opinio constitutionis*) od ključnog su značenja za učvršćivanje i razvoj demokracije. Stoga na temelju ustavnih odredbi tumačenjem lako možemo izvesti zaključak da pravo javnosti da zna, a ne pravo vlasti da manipulira informacijama, čini dio temeljnoga ustavnog koncepta Republike Hrvatske. Nije moguće tumačiti da samo novinari imaju pravo znati. Baš obrnuto, to je jamstvo dano novinarima samo s ciljem jačanja njihova položaja kao posrednika u obavještavanju javnosti. Svako protivno tumačenje bilo bi u suprotnosti i s načelom zabrane diskriminacije iz čl. 14., jer bi »društveni položaj« činio temelj posebnih prava određenih kategorija građana.¹

Priklanjajući se Smerdelovu mišljenju, izrazili smo uvjerenje da bi izričito ustavno normiranje prava na pristup informacijama javnog sektora olakšalo interpretaciju ustavnog teksta, a time i pridonijelo pravnoj sigurnosti (Rajko, 2008a: 13).²

Novo ustavno pravo proširuje popis »informativskih odredbi« Ustava, koji su do stupanja Promjene Ustava na snagu činile sljedeće norme:

¹ »Problem javnosti svakako spada u najzanimljivija i najintrigantnija pitanja suvremenih demokratskih političkih poredaka. Zapravo, moglo bi se ustvrditi da je javnost konstitutivni dio demokracije, uvjet bez kojega ona nije moguća, drugim riječima javnost i demokracija su simbiotski povezani – Lozina (2008: 31).

² Istaknuli smo da bi izričita formulacija prava na pristup informacijama javnog sektora ujedno naglasila ustavotvorčevu priznavanje prava na informaciju kao jednog od temelja demokratskoga političkoga i pravnog poretka. U okviru istog teksta predložili smo i izričito normiranje posebnog položaja medija (novinara) u demokratskom društvu te usklađenje stipulacije prava na slobodu izražavanja misli sa širom definicijom sadržanom u čl. 10. (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Navedeni prijedlog nije uvršten u Promjenu Ustava.

- jamstvo štovanja i pravne zaštite osobnoga i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti (čl. 35.);
- jamstvo tajnosti dopisivanja i svih drugih oblika općenja (čl. 36.);
- jamstvo sigurnosti i tajnosti osobnih podataka te zakonsko uređivanje zaštite podataka i nadzora nad djelovanjem informatičkih sustava u zemlji (čl. 37.);
- jamstvo slobode mišljenja i izražavanja, zabranu cenzure, pravo novinara na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji te pravo na ispravak (čl. 38.);
- zabranu i kažnjivost svakog pozivanja ili poticanja na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti (čl. 39.);
- jamstvo slobode javnog očitovanja vjere ili drugog uvjerenja (čl. 40.);
- pravo na predstavku (čl. 46.);
- jamstvo slobode znanstvenoga, kulturnog i umjetničkog stvaralaštva (čl. 68.);
- javnost sjednica Hrvatskog sabora (čl. 83.) i sudskih rasprava (kao i razloge za isključenje javnosti – čl. 119.);
- objavljivanje zakona i drugih propisa državnih tijela (čl. 89.);
- pritom su relevantne i odredbe o pretpostavkama za ograničenje sloboda i prava (čl. 16.).

2. Osnovno o reguliranju prava na pristup informacijama javnog sektora

Povijest zakona koji reguliraju slobodu informiranja duža je od dva stoljeća, ali malo je zakona starijih od dvadesetak godina.³ Prvi takav zakon donesen je u Švedskoj 1766., a slijede Kolumbija (1888.), Sjedinjene Države (1967.), Australija, Kanada, Novi Zeland (1982.), itd. (Mendel, 2003, 18–19).

Iz Holstadove analize (1979: 29–30) slijedi da postoje četiri politička elementa važnosti javnog karaktera službenih dokumenata: nadzor vlasti, le-

³ Opširnije o pravu na pristup informacijama javnog sektora v. npr. Rajko, 2003 (tekst je objavljen i u *Hrvatskoj javnoj upravi* broj 2/02).

gitimnost vlasti, informativna ravnopravnost i upućena rasprava o javnim pitanjima.

Važnost (ne)dostupnosti informacija može se sistematizirati u osobni, politički, pravni, profesionalni, medijski i ekonomski aspekt (Rajko, 2003: 398–405). U okviru političkog konteksta dostupnosti informacija treba istaknuti formiranje političkih preferencija, razne oblike informativne diskriminacije te informacije kao jedan od glavnih resursa stvarne moći neformalnih skupina, dok pravni kontekst prije svega obuhvaća pitanja ostvarivanja prava na slobodu izražavanja, zaštitu osobnih podataka te donošenje odluka pravne naravi.

Predmet propisa koji, u najširem smislu, uređuju materiju pristupa informacijama, McDonald je sistematizirao u pet kategorija (2007: 445–446):

- 1) pristup informacijama (osim osobnih podataka) u posjedu javnog sektora;
- 2) pristup osobnim podacima;
- 3) ovlasti tijela javne vlasti da osobne podatke međusobno razmjenjuju;
- 4) zaštita zaposlenika koji neovlašteno otkrivaju informacije u javnom interesu (»zviždači«);
- 5) određenje kada dužnosnici/slужbenici smiju otkriti povjerljive informacije u posjedu odnosnog tijela.⁴

Article 19 objavio je načela zakonodavstva o slobodi informiranja (*The Public's Right To Know: Principles on Freedom of Information Legislation*), utemeljena na standardima međunarodnoga i regionalnog prava, nacionalnim zakonodavstvima i sudskoj praksi, kao i općim načelima prava priznatima u zajednici naroda. Riječ je o sljedećim načelima (prema: Mendel, 2003: 23 i dalje):

⁴ Navedena je tipologija utemeljena kako na organizacijskom kriteriju tako i na karakteru pojedine skupine informacija. Kategorije se mogu kombinirati na mnogo načina, a propisi koji pripadaju određenoj kategoriji u različitim su zemljama donošeni različitim redoslijedom te međusobno usklađeni s različitim uspjehom. Nekoliko režima tajnosti podataka propisano je u prvoj polovici 20. stoljeća (npr. britanski Zakon o službenoj tajni iz 1911.), ali širenje zakona o pristupu informacijama najvećim je dijelom fenomen druge polovice stoljeća – McDonald, 2007: 446.

Sloboda informiranja obuhvaća pravo građana na pristup informacijama koje vlada (ili druge moćne institucije) drži o njima, pravo građana na pristup informacijama koje drži vlada (ili druge moćne institucije), a mogu im koristiti, pravo javnih dužnosnika i službenika na »zviždanje«, pravo javnosti da vidi i čuje što se zbiva u zakonodavnim, sudbenim i drugim javnim tijelima – *Freedom of Information Training Manual for Public Officials* (2004: 10).

- 1) maksimalna otvorenost;
- 2) dužnost objavljivanja ključnih informacija;
- 3) aktivno promoviranje otvorene vlasti;
- 4) ograničenja pristupa moraju biti »usko« normirana te podložna striktnim testovima štetnih posljedica i javnog interesa;
- 5) olakšavanje pristupa – zahtjevi za pristupom informacijama trebaju biti obrađeni brzo i pravično, uz neovisnost preispitivanja zahtjeva za pristupom;
- 6) građani ne smiju biti odvrćani od podnošenja zahtjeva pretjeranim troškovima pristupa;
- 7) sastanci javnih tijela trebaju biti otvoreni;
- 8) zakoni koji nisu usklađeni s načelom maksimalne otvorenosti trebaju biti izmijenjeni ili ukinuti;
- 9) zaštita »zviždača« – osoba koje objavljuju informacije o nepravilnostima.

Francois je analizirao elemente koji olakšavaju odnosno otežavaju državnu tajnost (1986: 320). Na strani tajnosti nalaze se: (a) diskrecijska ocjena; (b) klasifikacija dokumenata; (c) zahtjev zaštite privatnosti; (d) birokratska sklonost držanja svoga rada podalje od javnosti. Na strani otkrivanja su: (a) sustavno otjecanje podataka; (b) deklasifikacija određenih dokumenata; (c) zakonodavstvo koje jamči pristup podacima.

Dostupnost informacija javnog sektora, prema Pirc Mušar (2006: 2–5), ovisi o tome je li pravo na dostupnost informacija sadržano u ustavu, ima li zemlja zakon koji uređuje pristup informacijama, o broju i vrsti iznimaka od prava na pristup te je li propisan test pretežnosti javnog interesa. Spomenuti test, pak: (a) omogućuje produbljivanje razumijevanja i sudjelovanja u javnim raspravama (bolje informirani građani), (b) promiče odgovornost i otvorenost tijela javne vlasti za odluke koje donose (poboljšana kvaliteta odlučivanja i upravljanja) te (c) promiče odgovornost i otvorenost u trošenju javnog novca (odgovornost vlasti, osobno poštenje dužnosnika). Test ne otkriva ono što je javnosti zanimljivo, već ono što je u interesu javnosti. Pet osnovnih principa za uspjeh na području dostupnosti informacija javnog sektora, prema toj autorici, trebali bi biti:

- 1) kažnjavanje (npr. ovlasti povjerenika za informacije kao prekršajnog tijela);
- 2) mijenjanje birokratskog mentaliteta;
- 3) postojanje povjerenika (ili ombudsmana) za informacije;

- 4) svođenje iznimaka od pristupa na nužnu mjeru;
- 5) građani moraju imati više hrabrosti da pitaju.

Pravo na pristup informacijama javnog sektora ostvaruje se, najopćenitije, dvjema skupinama mjera:

- omogućivanjem pristupa na zahtjev ovlaštenika prava na informaciju;
- aktivnim mjerama javne vlasti (dužnost samoinicijativnog objavljivanja informacija od javnog interesa, javnost rada i sl.).

3. Iz obrazloženja Prijedloga promjene Ustava

Iz obrazloženja Prijedloga promjene Ustava (www.sabor.hr) može se izdvojiti:

(...) IV. Sve promjene Ustava sadržane u Prijedlogu promjene Ustava mogu se sistematizirati u dvije skupine.

- 1) *Izmjene i dopune Ustava Hrvatske, kojima se utvrđuje valjana ustavnopravna osnova kako za pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji tako i za učinkovito funkcioniranje Republike Hrvatske u Europskoj uniji (...)*
- 2) *Izmjene i dopune Ustava koje su rezultat inicijativa udruga civilnog društva i određenih institucija, kao i onih koje se predlažu radi usklađivanja s parlamentarnom praksom drugih zemalja (dopuna Izvorišnih osnova navođenjem svih nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, redefiniranje uloge i postupanja oružanih snaga Republike Hrvatske, uvođenje instituta nezastarijevanja kaznenih djela ratnog profiterstva i onih iz procesa pretvorbe i privatizacije, obvezatnost i besplatnost općeg obrazovanja, uvođenje prava na pristup informacijama, redefiniranje institucije pučkog pravobranitelja, donošenje državnog proračuna, izbor sudaca Ustavnog suda, ostvarivanje biračkog prava hrvatskih državljana bez prebivališta u Republici Hrvatskoj te njihove zastupljenosti u Hrvatskom saboru i drugo). (...)*

Uz članak 6.

Ovim člankom uvodi se novi stavak u članak 38. Ustava, kojim pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti postaje ustavno pravo te se na taj način utvrđuje osnova za njegovu dosljednu zakonsku provedbu. Propisuju se i ustavna osnova za zakonska ograničenja prava na pristup informacijama

koja moraju udovoljavati načelu razmjernosti ograničenja tako da ono bude razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju, u skladu s odredbom članka 16. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske.

Iako su udruge civilnog društva, prigodom predlaganja odredbe, kao jedini kriterij ograničenja prava na pristup informacijama navele kriterij tajnosti, zakonska razrada ograničenja treba poštivati međunarodne dokumente, a posebice Konvenciju Vijeća Europe o pristupu službenim dokumentima koja u članku 3. propisuje:

1. Svaka država-stranka može ograničiti pravo pristupa službenim dokumentima. Ograničenja moraju biti izričito navedena zakonom, biti nužna u demokratskom društvu i razmjerna svrsi zaštite:
 - a. nacionalne sigurnosti, obrane i međunarodnih odnosa,
 - b. javne sigurnosti,
 - c. prevencije, istrage i progona kaznenih djela,
 - d. disciplinskih postupaka,
 - e. inspekcije, kontrole i nadzora od strane javnih vlasti,
 - f. privatnosti i drugih legitimnih privatnih interesa,
 - g. komercijalnih i drugih ekonomskih interesa,
 - h. ekonomske, monetarne i politike valutnog tečaja države,
 - i. jednakosti stranaka u sudskim postupcima i učinkovitosti pravosuđa,
 - j. okoliša,
 - k. rasprave unutar ili između tijela javnih vlasti o nekom predmetu.
2. Pristup informaciji sadržanoj u službenom dokumentu može se odbiti ako njezino otkrivanje može ili bi moglo naštetiti bilo kojem interesu navedenom u stavku 1., izuzev ako postoji jači javni interes za njezinim otkrivanjem.
3. Države-stranke trebale bi odrediti vremenski rok nakon kojeg ograničenja iz stavka 1. prestaju važiti. (...)

4. Ograničenja prava na pristup informacijama

Reguliranjem ustavnog jamstva prava na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti bilo koje ograničenje tog prava podliježe tzv. trodijelnom testu iz čl. 16. Ustava (propisanost zakonom, razmjernost naravi

potrebe za ograničenjem u svakome pojedinom slučaju te potreba zaštite jednog od četiriju dobara – slobode i prava drugih ljudi, pravnog poretka, javnog morala ili zdravlja).

Druga rečenica novog stavka 4. članka 38. Ustava sadržava ponavljanje dvaju elemenata trodijelnog testa (razmjernost i zakonska propisanost).

Međutim, u istoj je rečenici sadržan dodatni kriterij ograničenja prava na pristup informacijama, koji se ne primjenjuje na dopuštenost ograničenja drugih ustavnih sloboda i prava: nužnost u slobodnome i demokratskom društvu.

Stoga svako ograničenje ustavnog prava na pristup informacijama javnog sektora podliježe četverodijelnom testu, tj. kumulativnom ispunjenju sljedećih pretpostavki:

- a) propisanost zakonom,
- b) razmjernost naravi potrebe za ograničenjem u svakome pojedinom slučaju,
- c) potreba zaštite (barem) jednog od četiriju dobara – slobode i prava drugih ljudi, pravnog poretka, javnog morala ili zdravlja,
- d) nužnost u slobodnome i demokratskom društvu.

Navedene pretpostavke primjenjuju se:

- kao generalni kriteriji ustavnosti propisa kojim je normirano ograničenje pristupa (pretpostavke navedene pod a/, c/ i d/),
- kao individualni kriterij (ne)dopuštenosti pristupa u svakome pojedinom slučaju (pretpostavka navedena pod b/ – tzv. test razmjernosti interesa).

Kada pojedinom zakonskom odredbom za pristup informacijama javnog sektora nije propisan kriterij razmjernosti, potrebno je izravno primijeniti ustavne odredbe.

Usklađenost pojedinih odredbi zakona, kojima su uređena ograničenja prava pristupa, s odredbama čl. 38/4. Ustava utvrđuje se u postupku pred Ustavnim sudom, uključujući mogućnost da u konkretnim pravnim postupcima bude primijenjen institut ekscepcije ilegalnosti.⁵

⁵ O ocjeni suglasnosti zakona s Ustavom v. čl. 35.–61., a o ekscepciji ilegalnosti čl. 37. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN 99/99, 29/02, 49/02 – pročišćeni tekst).

5. Pravo na pristup informacijama te pravo na sigurnost i tajnost osobnih podataka: ustavna prava jednakog ranga

Prema čl. 37. Ustava, svakome se jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka. Bez privole ispitanika, osobni se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz uvjete određene zakonom. Zakonom se uređuje zaštita podataka te nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava u državi. Također, zabranjena je uporaba osobnih podataka suprotna utvrđenoj svrsi njihova prikupljanja.⁶

Ustavom je, dakle:

- propisana presumpcija nedostupnosti (tajnosti) osobnih podataka, »ojačana« dodatnim jamstvom njihove sigurnosti;
- prikupljanje, obrađivanje i korištenje osobnih podataka bez privole ispitanika te zaštita podataka i nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava »smješteno« u zakonski rezervat;
- na ustavnopravnoj razini propisano načelo uporabe osobnih podataka isključivo u skladu sa svrhom njihova prikupljanja.

Ustavna prava na sigurnost i tajnost osobnih podataka odnosno na pristup informacijama javnog sektora prava su jednakog ranga.

Stoga se na pristup osobnim podacima u posjedu tijela javne vlasti ne primjenjuju odredbe čl. 38/4., već odredbe čl. 37. Ustava.

Pritom svako ograničenje prava na sigurnost i tajnost osobnih podataka, bez obzira na to u čijem su posjedu ti podaci, mora »proći« trodijelni test iz čl. 16. Ustava.

6. Pozicija prava na pristup informacijama spram drugih ustavnih prava i sloboda

Pozicioniranjem u čl. 38. Ustava izrijekom normirano pravo na pristup informacijama javnog sektora čini logičnu cjelinu sa slobodom mišljenja i izražavanja misli, zabranom cenzure, slobodom novinarskog izvještavanja te pravom na ispravak.

⁶ Navedena prava čine dio korpusa prava vezanih za zaštitu privatnosti – v. naročito čl. 34.–36. Ustava.

Pravo na pristup informacijama i pravo na slobodu izražavanja imaju djelomice »preklapajući« sadržaj. Osim toga, pristup informacijama ponekad je preduvjet za ostvarivanje elemenata prava na slobodu izražavanja. Međutim, pravo na slobodu izražavanja misli nije jedino ustavno pravo/sloboda s kojom pravo na pristup informacijama ima bitnu pravnu relaciju.⁷

Pravo na pristup informacijama javnog sektora pravo je novije generacije, prvenstveno usmjereno na ostvarivanje prava znati te drugih prava i legitimnih interesa za ostvarivanje kojih je potrebna dovoljna razina informiranosti te jednakost u dostupnosti relevantnih informacija. Upravljenost je i na transparentnost, odazivnost i legitimitet djelovanja javne vlasti, kao i na kontrolu nad njom. Riječ je o pravu kojeg su sadržaj i doseg u većoj ili manjoj mjeri povezani s nizom drugih, »starijih« temeljnih prava i sloboda (detaljnije: Rajko, 2008b: 40 i dalje).

Odnos prava na pristup informacijama javnog sektora s drugim ustavnim pravima i slobodama možemo sistematizirati u poveznice sa:

- informacijskim pravima, prvenstveno pravima vezanima za slobodu izražavanja, zaštitu privatnosti, pravo na predstavku te posebnim pravima novinara (medija);
- pravom na pravično (pošteno) suđenje,⁸ posebice s materijom prava na sudjelovanje u postupku, javnosti postupka te uvida u spise.

⁷ O zajedničkom kontekstu ljudskih prava, na primjeru prava na slobodu izražavanja, Türk (1989: 1032–1033) piše: S pravnog stanovišta, pravo na slobodu mišljenja i izražavanja treba promatrati u kontekstu ostalih ljudskih prava. Koncept nedjeljivosti i međuovisnosti ljudskih prava može se formulirati kao skup koncentričnih krugova. Ako se pravo na slobodu izražavanja postavi u središte, sva ostala ljudska prava mogu se smjestiti u koncentrične krugove, s različitim stupnjem relevantnosti za pravo u središtu. Tako bi se u najbližem krugu, vjerojatno, našle sloboda misli, savjesti i vjeroispovijedi, sloboda okupljanja, sloboda udruživanja i sloboda sudjelovanja u vlasti. Veza između tih prava i prava u središtu očevidna je i relevantna u konkretnim situacijama. Sva ostala građanska i politička prava posredno su povezana s pravom na slobodu izražavanja. Točna narav i »razdaljina« tih međusobnih odnosa može se primjereno razmatrati samo u konkretnom slučaju, u kontekstu određenog slučaja realizacije ili kršenja prava na slobodu mišljenja i izražavanja.

⁸ V. čl. 29. Ustava.

Kao primjer odnosa prava na pristup informacijama i prava na pravično suđenje može poslužiti evolucija tretmana i odnosa navedenih dvaju prava u okviru primjene europskog prava slobodnoga tržišnog natjecanja (konkurencijski postupci), do koje dolazi u praksi Suda Europskih zajednica odnosno Prvostupanjskog suda. Nehl (1999: 41–67) navodi da je pravo na pristup informacijama u konkurencijskim postupcima na dobrom putu da postane jedno od temeljnih postupovnih prava, s važnošću koja nadilazi okvire upravnog postupanja u užem smislu riječi. Donedavno, pravo na pristup informacijama koje prikuplja uprava bilo je doživljavano prije svega kao akcesorni sastojak ili jedan od bitnih sastojaka djelotvornog

7. Nova ustavna odredba i važeći propisi hrvatskoga informacijskoga upravnog prava

7.1. Glavna područja informacijskoga upravnog prava

»Jezgru« domaće legislative informacijskoga upravnog prava čine propisi koji uređuju četiri temeljna područja:

- pravo na pristup informacijama javnog sektora – Zakon o pravu na pristup informacijama (ZPPI; NN 172/03), koji propisuje pre-sumiranu dostupnost navedenih informacija,⁹ ali se ne primjenjuje na pristup osobnim podacima,
- zaštitu osobnih podataka – Zakon o zaštiti osobnih podataka (ZZOP; NN 113/03, 118/06, 41/08), kojim je razrađeno ustavno jamstvo sigurnosti i tajnosti osobnih podataka,
- zaštitu tajnih (klasificiranih) podataka – Zakon o tajnosti podataka (ZTP; NN 79/07), a za profesionalnu i poslovnu tajnu Zakon o zaštiti tajnosti podataka (NN 108/96), te
- medijsko pravo – Zakon o medijima (ZM; NN 59/04), u kojem je sadržana specijalizirana regulacija svojstvena posebnom položaju medija u demokratskom društvu.

Pojedine odredbe relevantne za pristup informacijama sadržane su i u nizu posebnih (sektorskih) zakona. Doseg izričito normiranoga ustavnog prava na pristup informacijama javnog sektora obuhvaća sva spomenuta područja, osim zaštite osobnih podataka.¹⁰

ostvarivanja prava na sudjelovanje u postupku. Usporedo s jačanjem nastojanja za što transparentnijim odlučivanjem institucija Europske unije, pravo biti informiranim postupno je gubilo svoju pomoćnu funkciju te se razvijalo u samostalni konstitucionalni institut, snažnih demokratskih konotacija.

⁹ Usp. sljedeće formulacije: informacije koje posjeduju tijela javne vlasti (čl. 38/4. Ustava) odnosno informacije koje posjeduju, kojima raspolažu ili koje nadziru tijela javne vlasti (čl. 4/1. ZPPI).

¹⁰ Osim na područje informacijskoga upravnog prava, koje obuhvaća glavni dio normativne materije (ne)dostupnosti informacija, nova ustavna odredba primjenjuje se i na propise s drugih pravnih područja koji sadržavaju odredbe o pristupu informacijama javnog sektora.

7.2. Kriteriji (ne)dostupnosti informacija prema važećem zakonodavstvu

Dostupnost pojedine informacije, prema važećem zakonodavstvu, ovisi o sljedećim kumulativnim kriterijima:

- a) vrsti informacije;
- b) ovlaštenom tražitelju informacije;
- c) posjedniku informacije.

Sljedeća podjela informacija bitna je za ocjenjivanje njihove dostupnosti:

- informacije koje su po sili Ustava i zakona nedostupne (osobni podaci, obligatorna ograničenja prava na pristup informacijama);
- informacije koje su propisom ili pojedinačnim aktom određene nedostupnima (tajni/klasificirani podaci, informacije sa zatvorenih dijelova pravom uređenih postupaka, fakultativna ograničenja prava na pristup informacijama javnog sektora);
- informacije koje su po sili Ustava i zakona dostupne (informacije javnog sektora);
- informacije koje su iznimno dostupne (posebno propisani slučajevi mogućnosti pristupa načelno nedostupnim informacijama).

To se može sažeti u sljedećoj tablici:

SKUPINA INFORMACIJA	NAČELNO NEDOSTUPNE INFORMACIJE	NAČELNO DOSTUPNE INFORMACIJE
INFORMACIJE JAVNOG SEKTORA	<ul style="list-style-type: none">– osobni podaci– klasificirani (tajni) podaci– iznimke od prava na pristup informacijam (čl. 8. ZPPI)– informacije kojih je nedostupnost posebno propisana	<ul style="list-style-type: none">– ostale informacije javnog sektora
OSTALE INFORMACIJE	<ul style="list-style-type: none">– informacije kojih dostupnost nije posebno propisana	<ul style="list-style-type: none">– informacije kojih je dostupnost posebno propisana (npr. dužnost svjedočenja, dužnost predočenja isprava sudskim i upravnim tijelima)

Prema kriteriju ovlaštenih tražitelja informacije, javljaju se sljedeće situacije:

- svaka domaća ili strana fizička ili pravna osoba (pristup informacijama javnog sektora prema ZPPI, a kao subjekt »interesa javnosti« i prema ZTP-u);
- novinar (ustavno jamstvo pristupa te povlaštene pretpostavke za pristup informacijama javnog sektora, prema čl. 6. ZM-a);
- ispitanik (u vezi sa svojim osobnim podacima);
- zainteresirana fizička ili pravna osoba (kada je kao pretpostavka za pristup pojedinim informacijama posebnim zakonom propisano postojanje određenog oblika i/ili stupnja interesa tražitelja informacije);
- sudbeno ili upravno tijelo koje vodi postupak (saslušavanje svjedoka, pribavljanje isprava i drugih predmeta i sl.).

Posjednici informacije mogu biti:

- javni sektor (informacije javnog sektora su dostupne, osim osobnih i tajnih/klasificiranih podataka te drugih negativno numeriranih informacija);
- ostali subjekti (informacije u njihovu posjedu su nedostupne, uz posebnu inačicu apsolutne nedostupnosti bez suglasnosti posjednika informacije kod blagodati uskrate iskaza svjedoka).

Na području dostupnosti informacija pravno relevantne razlike ne postoje samo u vezi s prethodno iznesenim kriterijima same dostupnosti, već i u pogledu postupka ostvarivanja zaštite prava na pristup informaciji. Pritom se javljaju sljedeće varijante:

- 1) poseban upravni postupak, uz podrednu primjenu općega upravnog postupka – pristup na temelju ZPPI, koji se primjenjuje i kod testa razmjernosti interesa prema ZTP-u;
- 2) opći upravni postupak – npr. pristup na temelju Zakona o arhivskom gradivu i arhivima (NN 105/97, 64/00, 65/09) i Zakona o sustavu državne uprave (NN 75/03, 75/93, 92/96, 48/99, 15/00, 59/01, 190/03 – pročišćeni tekst, 199/03, 79/07);
- 3) zaštita putem posebnih tijela – Agencija za zaštitu osobnih podataka, uz primjenu općega upravnog postupka, bez drugostupanjskog tijela, prema ZZOP-u;

- 4) pravni lijekovi protiv odluka u vezi s javnošću postupka i uvidom u spise, određeni postupovnim propisima (posebni pravni lijekovi ili osporavanjem odluke o glavnoj stvari);
- 5) tužba zbog nezakonite radnje, kod uskraćivanja informacije novinaru (ZM).

U prvim trima varijantama, kao i u upravnom segmentu četvrte varijante, sudska zaštita osigurana je u okviru upravnog spora.

7.3. Doseg odredbe čl. 38/4. Ustava

7.3.1. Koji je sadržajni obuhvat pojma »tijela javne vlasti« iz čl. 38/4. Ustava?

Na području informacijskoga upravnog prava, normativna definicija tijela javne vlasti sadržana je u čl. 3/1. t. 2. ZPPI, koji glasi:

‘Tijela javne vlasti’ su državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima i druge osobe na koje su prenesene javne ovlasti.»¹¹

Međutim, ta definicija ima izravni normativni učinak samo u pogledu primjene propisa u kojem je sadržana. Ta definicija ne priječi profiliranje izmijenjene/dopunjene definicije izravnom interpretacijom normi čl. 38/4. Ustava u okviru pravne prakse, osobito ustavnosudske prakse.¹²

¹¹ Definicija javne informacije sadržana je u čl. 2/13. ZM-a, koji glasi:

Javna informacija je svaka informacija u posjedu tijela izvršne, zakonodavne i sudbene vlasti te tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, kao i drugih pravnih i fizičkih osoba koje obavljaju javnu službu ili dužnost, a koja se odnosi na njihov rad i djelovanje.

Jednak popis tijela naveden je u čl. 6/1. ZM-a (dostupnost javnih informacija), koji glasi:

U cilju objave informacija putem medija tijela izvršne, zakonodavne i sudbene vlasti te tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, kao i ostale pravne i fizičke osobe koje obavljaju javnu službu i/ili dužnost dužni su davati točne, potpune i pravovremene informacije o pitanjima iz svog djelokruga.

ZTP se, pak, primjenjuje na državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te pravne i fizičke osobe koje, u skladu s ovim zakonom, ostvare pristup ili postupaju s klasificiranim i neklasificiranim podacima (čl. 1/2. ZTP-a).

¹² Komparativno, tri su glavna pristupa definiranju javnog sektora:

1. *funkcionalni* – tijela s državnim ovlastima ili zadaćama javne službe;

7.3.2. U kojoj je mjeri postojeća legislativa na području informacijskoga upravnog prava usklađena s odredbama čl. 38/4. Ustava?

ZPPI: u čl. 8. regulirana su obligatorna i fakultativna ograničenja (iznimke) prava na pristup informacijama javnog sektora, koje ne sadržava kriterij razmjernosti naravi potrebe za ograničenjem u svakome pojedinom slučaju.

ZM: u čl. 6/5. propisano je kada se može uskratiti davanje informacija novinaru. Ni te odredbe ne sadržavaju kriterij razmjernosti naravi potrebe za ograničenjem u svakome pojedinom slučaju.

ZTP: u čl. 16. ZTP-a uređena je ocjena razmjernosti između prava na pristup informacijama i zaštite vrijednosti propisanih u člancima 6., 7., 8. i 9. ZTP-a. Odredbe čl. 16. ZTP-a, međutim, ne ispunjavaju u cijelosti standard kriterija razmjernosti iz čl. 38/4. Ustava.¹³

U nedostatku odgovarajuće zakonske odredbe, kriterij razmjernosti prilikom ograničavanja prava na pristup informacijama javnog sektora (osim osobnih podataka) može biti implementiran izravnom primjenom ustavne odredbe.

2. *legalistički (institucionalni)* – tijela za koja je u relevantnim propisima izričito određeno da imaju karakter javnog sektora;

3. *financijski* – sva tijela koja se financiraju pretežito iz javnih fondova, a ne djeluju prema tržišnim pravilima (prema: *Green Paper on Public Sector Information in the Information Society*, 1998: 11).

¹³ Navedene odredbe ZTP-a prije svega su postupovno manjkave. Iz njihove dikcije može se zaključiti da je odluka o ocjeni razmjernosti interesa dio (meritorne) odluke o zahtjevu za pristup informacijama, što implicira primjenu posebnih postupovnih odredbi ZPPI, a supsidijarno i Zakona o općem upravnom postupku (NN 47/09). Prema zakonskoj formulaciji, vlasnik podatka test razmjernosti interesa u pogledu određenog podatka ovlašten je samoinicijativno provesti i kad stranka u zahtjevu za pristupom informacijama to nije posebno zatražila. Postavlja se, međutim, pitanje je li vlasnik podatka jedini ovlaštenik za »aktiviranje« odredbe o testu razmjernosti interesa, tj. jedini subjekt koji može utvrditi postojanje interesa javnosti. Ako stranka u svom zahtjevu izrijekom zatraži provedbu spomenutog testa – vlasnik podatka na taj zahtjev ne može se oglušiti te zahtjev za pristupom odbiti pukim pozivom na klasificiranost tražene informacije, bez osvrta na test pretežnosti interesa i(li) pozivom na nelegitimiranost stranke da traži provedbu testa pretežnosti interesa. Drukčija interpretacija učinila bi odredbe o provedbi testa pretežnosti interesima podložnima isključivo volji vlasnika podatka, protivno svrsi i duhu ZTP-a i ZPPI, kao i prava na informaciju općenito. Bez obzira na (ne)postojanje zahtjeva za pristupom pojedinoj informaciji, vlasnik podatka dužan je provoditi trajnu i periodičnu procjenu daljnje svrhovitosti dodijeljenih stupnjeva tajnosti (čl. 14. ZTP-a). (Rajko, 2007: 560)

7.3.3. *Koju »kvalitetu pristupa« informacijama impliciraju odredbe čl. 38/4. Ustava?*

Smisao odredbi čl. 38/4. ne iscrpljuje se na jamstvu prava na pristup informacijama u posjedu tijela javne vlasti, bez obzira na sadržajne i postupovne elemente takvog pristupa.

Stoga je navedenu ustavnu odredbu potrebno tumačiti tako da ustavno pravo na pristup informacijama podrazumijeva i najmanje sljedeće standarde:

- sadržajne – potpunost, ažurnost i točnost informacija kojima se pristup omogućuje;
- postupovne – dostupnost u propisanom/primjerenom roku te pod jednakim uvjetima za sve ovlaštenike prava na informaciju (jednakost adresata ustavne norme), za pristup informacijama nije potrebno dokazivati posebni pravni interes, naknada troškova pristupa mora biti ograničena na razinu koja ne ugrožava ostvarivanje ustavnog prava, tijela javne vlasti dužna su informacije važne za javnost objavljivati ne samo na zahtjev ovlaštenika već i samoinicijativno (uključujući regulaciju sastanaka javnih tijela), učinkovit postupak ostvarivanja prava na pristup informacijama, kao i nadzor nad tim postupkom.

7.3.4. *Koji međunarodni dokumenti mogu poslužiti kao orijentir prilikom interpretacije ustavnog prava na pristup informacijama javnog sektora?*

Ponajprije, riječ je o Preporuci Vijeća Europe o pristupu službenim dokumentima (2002.), Preporuci Vijeća Europe o pristupu informacijama koje drže javne vlasti (1981.), Konvenciji o pristupu informacijama, sudjelovanju javnosti u odlučivanju o okolišu i pristupu pravosuđu u pitanjima zaštite okoliša (1998.) te Johanesburškim načelima o nacionalnoj sigurnosti, slobodi izražavanja i pristupu informacijama.¹⁴ Priprema se donošenje konvencije Vijeća Europe o pristupu službenim dokumentima.¹⁵

¹⁴ Citiranje navedenih dokumenata nerazmjerno bi opteretilo ovaj tekst.

¹⁵ Korisne mogu biti i objedinjene sistematizacije usporednih režima, poput Zelene knjige o informacijama javnog sektora u informacijskom društvu te izdanja organizacije *Article 19*, Mendelov usporedni pregled i dr.

8. Zaključak

Izričito ustavno normiranje bitno je izmijenilo »regulacijsku perspektivu« na području prava na pristup informacijama javnog sektora. Do donošenja Promjene Ustava sadržaj tog prava bio je ograničen na ono što je izrijekom normirano u (međusobno često neusklađenim) zakonima. Novim stavkom 4. u članku 38. Ustava pravo na pristup informacijama javnog sektora (osim pristupa osobnim podacima) postavljeno je kao opće pravilo, dok zakonom može biti samo ograničeno, uz Ustavom propisane pretpostavke.

Nove odredbe, k tome, dodatno ograničavaju prostor zakonodavčeve autonomije, jer – za razliku od dijela ostalih ustavnih prava i sloboda – ne sadržavaju formulaciju »u skladu sa zakonom«.

Na normativnoj razini, člankom 6. Promjena Ustava Hrvatska ulazi u red zemalja s visokim stupnjem dostupnosti informacija javnog sektora (ustavno jamstvo prava na pristup, Zakon o pristupu informacijama s presumpcijom dostupnosti informacija javnog sektora, test razmjernosti interesa).

Svako ograničenje ustavnog prava na pristup informacijama javnog sektora podliježe četverodijelnom testu, tj. kumulativnom ispunjenju sljedećih pretpostavki: (a) propisanost zakonom; (b) razmjernost naravi potrebe za ograničenjem u svakome pojedinom slučaju; (c) potreba zaštite (barem) jednog od četiriju dobara – slobode i prava drugih ljudi, pravnog poretka, javnog morala ili zdravlja; (d) nužnost u slobodnome i demokratskom društvu. Navedene pretpostavke primjenjuju se: kao generalni kriteriji ustavnosti propisa kojim je normirano ograničenje pristupa (pretpostavke navedene pod a/, c/ i d/); kao individualni kriterij (ne)dopuštenosti pristupa u svakome pojedinom slučaju (pretpostavka navedena pod b/ – tzv. test razmjernosti interesa).

Ustavna prava na sigurnost i tajnost osobnih podataka odnosno na pristup informacijama javnog sektora prava su jednakog ranga. Stoga se na pristup osobnim podacima u posjedu tijela javne vlasti ne primjenjuju odredbe čl. 38/4., već odredbe čl. 37. Ustava.

U okviru ustavnog teksta pravo na pristup informacijama logično je pozicionirano u čl. 38., kojim je uređeno pravo na slobodu izražavanja i srodna prava. Međutim, osim s informacijskim pravima, osobito u segmentu slobode izražavanja, zaštite privatnosti, prava na predstavku te posebnih prava novinara (medija), pravo na pristup informacijama ima i relevantne poveznice s pravom na pravično (pošteno) suđenje, posebice s materijom prava na sudjelovanje u postupku, javnosti postupka te uvida u spise.

Odredbe čl. 38/4. Ustava normativno utječu prvenstveno na zakonsku regulaciju prava na pristup informacijama, tajnosti podataka te medijskog prava. Većina zakona na spomenutim područjima ne sadržava odredbu o načelu razmjernosti prilikom ograničavanja prava na pristup (tzv. test razmjernosti interesa), pa je u tom dijelu potrebno izravno primijeniti ustavne odredbe.

Smisao odredbe čl. 38/4. Ustava ne iscrpljuje se na jamstvu prava na pristup informacijama u posjedu tijela javne vlasti, bez obzira na sadržajnu i postupovnu kvalitetu takvog pristupa, već podrazumijeva dodatne standarde, koji čine cjelinu ustavnog prava na pristup informacijama javnog sektora.

U predstojećem razdoblju potrebno je uskladiti domaće propise kojima je uređen pristup informacijama javnog sektora s novim ustavnim odredbama. Bilo bi dobro tu prigodu iskoristiti i za »horizontalno usklađenje« zakonskih normi, tj. za otklanjanje antinomija koji postoje između pojedinih odredbi zakona kojim je regulirano informacijsko upravno pravo.

Literatura

- Freedom of Expression Training Manual for Public Officials (2004) London: Article 19
- Francois, William E. (1986) *Mass Media Law and Regulation*. 4th ed., New York: Macmillan Publishing Co.
- Green Paper on Public Sector Information in the Information Society (Zelena knjiga o informacijama javnog sektora u informacijskom društvu), European Commission (1998)
- Holstad, Sigvar (1979) Sweden. U: Donald Rowat (ed.) *Administrative Secrecy in Developed Countries*. Columbia University
- Lozina, Duško (2008) Javnost i otvorena uprava. U: Jozo Čizmić, Saša Šegvić, Željko Radić (ur.) *Pravo na pristup informacijama*. Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu i Grad Novalja
- McDonald, Andrew (2007b) *Information Access Laws*. U: Mark Bevir (ed.), *Encyclopedia of Governance*. Thousand Oaks, etc.: Sage Publications
- Mendel, Toby (2003) *Freedom of Information, A Comparative Legal Survey*. New Delhi: UNESCO
- Nehl, Hanns Peter (1999) *Principles of Administrative Procedure in EC Law*. Oxford: Hart Publishing
- Pirc Mušar, Nataša (2006) Kolizija dva ljudska prava: prava na pristup informacijama i prava zaštite osobnih podataka – iskustva Slovenije. *Privatnost 2006 – Zaštita osobnih podataka i upravljanje identitetima (sažetak konferencije)*,

- Agencija za zaštitu osobnih podataka – Središnji državni ured za e-Hrvatsku – Zagrebački velesajam – Case, Zagreb
- Rajko, Alen (2008a) Izričito ustavno normiranje prava na pristup informacijama. Informator, god. 56., br. 5646
- Rajko, Alen (2008b) Odnos prava na pristup informacijama sa srodnim pravima. Pravo i porezi, god. XVII., br. 9
- Rajko, Alen (2007) Neke dvojbe u vezi s primjenom novog Zakona o tajnosti podataka. Hrvatska javna uprava, god. 7., br. 3
- Rajko, Alen (2003) Pravo na pristup informacijama javnog sektora i njegova ograničenja u demokratskom društvu. U: Ivan Koprić (prir.) Modernizacija hrvatske uprave. Zagreb: Društveno veleučilište
- Smerdel, Branko (2007) Ustavna osnova prava javnosti na informaciju. Informator, god. 55., br. 5527
- Türk, Danilo (1989) On the Right to Freedom of Opinion and Expression. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 39, br. 5–6
- Implikacije uvrštavanja prava na pristup informacijama javnog sektora u Ustav Republike Hrvatske

IMPLICATIONS OF INCLUDING THE RIGHT TO ACCESS PUBLIC SECTOR INFORMATION IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary

Amendments to the Croatian Constitution of 2010 have explicitly introduced guarantees of the right to access public sector information into the constitutional text. Consequently, the author analyses basic theoretical principles about the regulation of the right to access information and argumentation of the Proposal of Amendments to the Constitution. The analysis continues with the novelties that resulted from regulating the prerequisites for limitations of the mentioned right, its relations with constitutional right to security and confidentiality of personal data, and its position in relation to the other constitutional rights and freedoms. It also deals with the influence of new constitutional provisions on current information legislation.

Explicit constitutional regulation has brought significant changes to »regulatory perspective« in the field of access to public sector information. Before the Amendments, the right to access public sector information was limited to what was explicitly enacted in (often uncoordinated) pieces of legislation. The new Subsection 4 of Article 38 of the Constitution has regulated the right to access public sector information (with exception of the right to access personal data) as a general rule, which may be only limited by the law under prerequisites regulated in the Constitution.

Key words: right to access public sector information, constitutional rights and freedoms, Amendments to the Constitution of the Republic of Croatia, information administrative law