На основу члана 168. став 1. Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, број 98/06), члана 50. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13-одлука УС, 40/15-др.закон и 103/15), члана 35. став 2. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја („Службени гласник РС“, бр. 120/04, 54/07,104/09 и 36/10), а у вези са чланом 59. Закона о заштити података о личности („Службени гласник РС“, бр. 97/08, 104/09 - др. Закон, 68/12 - одлука УС и 107/12), Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, са седиштем у Београду, Булевар краља Александра број 15, подноси Уставном суду Републике Србије

**ПРЕДЛОГ ЗА ОЦЕНУ УСТАВНОСТИ**

**члана 102. Закона о одбрани („Службени гласник РС“, бр. 116/07, 88/09, 88/09-др.закон, 104/09-др.закон, 10/15 и 36/18)**

Члан 102. Закона о одбрани гласи:

„Мере заштите тајних података

 Члан 102

Тајни подаци који се односе на систем одбране означени као подаци од интереса за националну безбедност Републике Србије, као и тајни подаци настали у раду команди, јединица и установа Војске Србије, чијим би откривањем неовлашћеним лицима настала штета, штите се у складу са законом којим се уређује заштита тајности података и не могу се учинити доступним јавности.

Тајним подацима значајним за систем одбране сматрају се:

1. подаци и документа од значаја за систем националне безбедности, чијим би откривањем неовлашћеним лицима могла настати штета по интересе и циљеве у области одбране;
2. подаци о плановима употребе Војске Србије, ратној организацији и формацији команди, јединица и установа Војске Србије, подаци о борбеним и другим материјалним средствима, односно врстама покретних ствари намењених потребама одбране, чијим би откривањем неовлашћеним лицима могла настати штета по оперативну и функционалну способност Војске Србије;
3. подаци о патентима значајним за одбрану земље и средствима и уређајима намењеним одбрани који су у процесу усвајања и испитивања;
4. подаци о војним објектима и другим непокретностима значајним за одбрану земље, изузев података који су према прописима о заштити животне средине неопходни за процену утицаја на животну средину;
5. подаци о предузетим мерама, радњама и поступцима садржани у одлукама, саопштењима и другим актима у области одбране земље, чије би откривање нанело штету интересима снага одбране.

Влада на предлог Министарства одбране ближе уређује податке значајне за систем одбране који се морају чувати и штитити у складу са законом којим се уређује заштита тајности података, послове од посебног значаја за систем одбране које у државним органима, предузећима и другим правним лицима треба штитити применом посебних мера безбедности, као и критеријуме за попуну радних места на којима се ови задаци и послови обављају.“

 Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности сматра да цитирани члан Закона о одбрани није у сагласности са чл. 51. и 141. Устава Републике Србије.

 ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

 Чланом 51. Устава Републике Србије зајемчено је право на обавештеност. Ставом 2. тог члана одређено је да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом.

 Чланом 1. став 1. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја утврђено је да се **тим законом** уређују права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти, ради остварења и заштите интереса јавности да зна и остварења слободног демократског поретка и отвореног друштва.

Наведеним законом, поред осталог, утврђени су: појам информације од јавног значаја, појам органа јавне власти, садржина права на приступ информацијама од јавног значаја, надлежност органа јавне власти у поступку по захтеву за остваривање права, двостепеност поступка, односно право на жалбу Поверенику, укључујући и изузетке од тог права – случајеве када жалба није дозвољена, већ се може покренути управни спор.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја су, такође, утврђени и случајеви искључења и ограничења права и тиме је, у складу са чланом 51. Устава, успостављен законски основ за заштиту других легитимних права, односно интереса, када је то, према околностима конкретног случаја, неопходно у демократском друштву.

Наиме, чланом 8. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја прописано је да се права из тог закона могу изузетно подврћи ограничењима прописаним **тим законом**, ако је то неопходно у демократском друштву ради заштите од озбиљне повреде претежнијег интереса заснованог на уставу или закону (тзв. тест јавног интереса). Права и интереси чија заштита може бити разлог ограничења права прописани су одредбама чл. 9. и 14. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

Како произлази из наведеног, систем у области приступа информацијама од јавног значаја подразумева да ниједан од могућих разлога ограничења права нема апсолутно дејство, тј. не доводи аутоматски до ограничења права, већ до тог ограничења може доћи када орган, применом члана 8. Закона, у конкретном случају, утврди да су кумулативно испуњени сви Законом прописани услови, и то: да је један од интереса/права из чл. 9. или 14. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја супротстављен интересу јавности да зна; да је ради заштите тог интереса/права од озбиљне повреде неопходно ограничити право на приступ одређеној информацији и да заштита тог интереса, према стандардима демократског друштва, претеже над интересом јавности да зна.

Одредбом члана 9. тачка 5) Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја утврђено је да орган јавне власти неће тражиоцу омогућити остваривање права на приступ траженој информацији од јавног значаја ако би тиме учинио доступним информацију или документ за који је прописима или службеним актом заснованим на закону одређено да се чува као тајна, односно који је доступан само одређеном кругу лица, а због чијег одавања би могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом који претежу над интересом за приступ информацији.

Према томе, неопходне претпоставке за ограничење права на приступ информацији од јавног значаја у смислу члана 9. тачка 5) Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, јесу:

- да је тражена информација - у складу са законом - означена као тајни податак;

- да би одавањем тог податка могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом и

- да заштита тих интереса претеже над интересом јавности да зна.

Правни режим тајности података који су од интереса за националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње и спољне послове Републике Србије уређен је Законом о тајности података. У члану 1. тог закона изричито је прописано да се тим законом уређује **јединствен систем одређивања и заштите** **тајних података** од интереса за националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње и спољне послове Републике Србије, заштите тајних података, приступ тајним подацима и престанак њихове тајности, надлежност органа и надзор над спровођењем закона, као и одговорност за неизвршавање обавеза из тог закона и друга питања од значаја за заштиту тајности података

Чланом 8. Закона о тајности података утврђено је који се подаци могу одредити као тајни, док је чланом 9. истог закона утврђено да тајност података одређује овлашћено лице и, таксативним набрајањем, прописано је ко су овлашћена лица за одређивање тајности података. Одредбама чл. 10-16. Закона прописан је поступак одређивања тајности података, ознаке тајности, као и временско ограничење тајности. Чланом 25. Закона прописано је да овлашћено лице органа јавне власти опозива тајност податка, односно документа који садржи тајни податак и омогућава остваривање права тражиоцу, односно подносиоцу захтева на основу решења Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности у поступку по жалби, односно на основу одлуке надлежног суда у поступку по тужби, у складу са законом којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја и законом који уређује заштиту података о личности.

У том контексту, очигледно је да начин на који су чланом 102. Закона о одбрани, a priori, одређене категорије података проглашене тајним подацима, представља одступање од јединственог система одређивања тајних података који је уређен Законом о тајности података. Истовремено, апсолутно искључивање доступности тих података јавности, представља одступање и од Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и од Закона о тајности података.

Једино доследним поштовањем Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја који, поред осталог, налаже да се у сваком појединачном случају пажљиво одмери однос између интереса јавности да зна, на једној страни, и другог легитимног интереса, укључујући интерес заштићен Законом о тајности података, на другој страни, као и доследним поштовањем Закона о тајности података у погледу овлашћења и поступка одређивања тајности одређеног податка, може се остварити уставна гаранција људског права на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења из члана 51. став 2. Устава.

Чланом 141. став 1. Устава Републике Србије прокламовано је да је Војска Србије под демократском и цивилном контролом.

Чланом 4. тачка 21) Закона о одбрани утврђено је да демократска и цивилна контрола Војске Србије посебно обухвата: контролу употребе и развоја Војске Србије, интерну и екстерну контролу трошкова за војне потребе, праћење стања и обавештавања јавности о стању припрема Војске Србије, обезбеђење слободног приступа информацијама од јавног значаја и утврђивање одговорности за вршење војних дужности у складу са законом.

Супротно наведеном, члан 102. Закона о одбрани искључује могућност да јавност остварује приступ информацијама од јавног значаја које се, поред осталог, односе на податке настале у раду команди, јединица и установа Војске Србије,

Како је право на приступ информацијама од јавног значаја средство које грађани, цивилни сектор и други субјекти друштва, у складу са Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја (на чију примену упућује и члан 4. тачка 21) Закона о одбрани), користе да би остварили демократску и цивилну контролу коју налаже члан 141. Устава, јасно је да апсолутно искључење могућности добијања тражених информација које су настале у раду команди, јединица и установа Војске Србије, из разлога њихове, супротно Закону о тајности података, проглашене тајности, истовремено искључује и могућност вршења демократске и цивилне контроле Војске Србије, без које успостављање демократског друштвеног уређења које се заснива на поштовању људских права није могуће.

Полазећи од свега наведеног, изражавајући и овом приликом изразе поштовања према Уставном суду, а користећи своје законско овлашћење да поднесе предлог за оцену уставности и законитости, Повереник предлаже да Уставни суд, након спроведеног поступка, донесе следећу

**О Д Л У К У**

Утврђује се да одредбе члана 102. Закона о одбрани („Службени гласник РС“, бр. бр. 116/07, 88/09, 88/09-др.закон, 104/09-др.закон, 10/15 и 36/18) нису у сагласности са Уставом Републике Србије.

ПОВЕРЕНИК

Родољуб Шабић