



Republika e Kosovës • Republika Kosovo • Republic of Kosovo
Institucioni i Avokatit të Popullit • Institucija Ombudsmena • Ombudsperson Institution

IZVEŠTAJ SA PREPORUKAMA

OMBUDSMANA

Žalba br. 742/2019

protiv

Obaveštajne agencije Kosova

u vezi ograničenja prava pristupa javnim dokumentima

Upućen: G. Kreshnik Gashi, Direktor
Obaveštajna agencija Kosova
Ulica "Lidhja e Pejës" (M9)
10000 Priština

Priština, dana 19, decembar 2019. godine

Cilj izveštaja

1. Cilj ovog izveštaja je da se skrene pažnja Obaveštajnoj agenciji Kosova (u daljem tekstu OAK) o potrebi preduzimanja odgovarajućih postupaka za ostvarivanje prava na pristup javnim dokumentima u vezi sa žalbom Inicijative mladih za ljudska prava (u daljem tekstu: YIHRKS), koja je podneta protiv OAK-a.

Nadležnosti Ombudsmana

2. U saglasnosti sa članom 135, stav 3, Ustava “*Ombudsman ima pravo da vrši preporuke i predlaže mere, onda kada primeti kršenje prava i sloboda ljudi od strane organa javne administracije i ostalih državnih organa.*”
3. Takođe na osnovu člana 18, stav 1.2 Zakona o Ombudsmanu, Ombudsman: “[...] *da skrene pažnju na slučajeve kada institucije krše ljudska prava i da podnese preporuke da se prekine sa takvim slučajevima; [...].*”

Opis slučaja predmeta

4. Podnosilac žalbe je nevladina organizacija YIHRKS, čija misija takođe uključuje zaštitu ljudskih prava, jačanje vladavine zakona i ulogu mladih na Kosovu.
5. Dana 16 i 29 jula 2019. godine, YIHRKS se putem elektronske pošte obratio OAK-u sa zahtevom za pristup informacijama, sa pitanjima kao u nastavku:
 - a) Koliko slučajeva prisluškavanja je obavila OAK tokom 2018. godine.
 - b) Koliko je osoba prisluškivala tokom 2018. godine.
6. Dana 19. jula i 16. avgusta 2019. godine YIHRKS je primio odgovor od OAK-a kojim je obavešten da mu je odbijen pristup u skladu sa članom 32, Zakona o Obaveštajnoj Agenciji Kosova, i na osnovu člana 12. stavova 1. i 2. Zakona br. 03/L-215 o uvidu u javnim dokumentima i u skladu sa Zakonom br. 03/L-178 o klasifikaciji informacija i verifikaciji bezbednosti.
7. Dana 30. avgusta 2019 godine, YIHRKS je podneo žalbu kod Ombudsmana protiv OAK-a, zbog ograničavanja pristupa javnim dokumentima/informacijama.
8. Dana 27. septembra 2019. godine, Ombudsman se obratio pismom direktoru OAK-a, i tražio informacije o radnjama koje je OAK preduzeo ili planira da preduzima u vezi sa zahtevom YIHRKS za pristup javnim dokumentima. Dana 11. oktobra 2019. godine, Ombudsman je dobio odgovor od OAK-a, kojim je obavešten o radnjama koje je OAK preduzeo u vezi sa žalbom i o pravnoj osnovi na osnovu koje je odbio zahtev YIHRKS-a za pristup javnim dokumentima.

Pravni instrumenti

9. Ustav Republike Kosovo, član 41, stav 1, definiše: “*Svako lice uživa pravo pristupa javnim dokumentima.*”; i u stavu 2 definiše: “*Dokumenta koje poseduju javni i državni organi, su javna, osim onih kojima je pristup zakonom ograničen, zbog privatnosti, poslovnih tajni ili informacija koje su klasifikovane kao poverljive.*”

10. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, u članu 19 definiše: *“Svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, što obuhvata i pravo da ne bude uznemiravan zbog svog mišljenja, kao i pravo da traži, prima i širi obaveštenja i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice.”*
11. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njeni Protokoli (EKLJP) u članu 10, stav 1 garantuje pravo na slobodu izražavanja, koje uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja i slobodu primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti. Dok stav 2. ovog člana utvrđuje uslove, ograničenja i formalnosti ili sankcije predviđene zakonom za ostvarivanje ovih sloboda, koje sadrže obaveze i odgovornosti, koje su neophodne u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudske vlasti.
12. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i njegovi protokoli, u članu 19. stav 1. i 2. garantuju pravo na slobodu izražavanja, uključujući slobodu traženja, primanja i prenošenja informacija i ideja svih vrsta: *„Niko ne može biti uznemiravan zbog svoga mišljenja. 2. Svako ima pravo na slobodu izražavanja; to pravo obuhvata slobodu da traži, dobija i širi informacije i misli svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, štampom ili u umetničkoj formi, ili bilo kojim drugim sredstvom po svom izboru.”*
13. Zakon br. 06/L-81 o pristupu javnim dokumentima, u članu 1, prenosi duh člana 41, Ustava, po kome: *„Ovaj zakon garantuje svakom licu pravo, bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, na pristup javnim dokumentima, proizvedenim, primljenim, držanim ili kontrolisanim od strane javnih institucija, kao i pravo na ponovnu upotrebu dokumenata javnog sektora.”*

Pravna analiza

14. Član 22, Ustava Republike Kosova definiše: *“Ljudska prava i slobode, koja su utvrđena sledećim međunarodnim sporazumima i instrumentima [...] garantovana su ovim Ustavom, i direktno se primenjuju na teritoriji Republike Kosovo i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija.”* Među ovim međunarodnim instrumentima uključuju se i Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokoli iste i Međunarodna konvencija o građanskim i političkim pravima i protokoli iste.
15. Član 53, Ustava Republike Kosovo definiše: *“Osnovna prava i slobode zagwarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava.”*
16. Zakon br. 06/L-81 o pristupu javnim dokumentima (ZPJD) primenjuje se u slučaju svih dokumenata koji se proizvode, prime, drže ili kontrolišu od strane javnih institucija, osim slučajeva kada je drugačije utvrđeno zakonodavstvom na snazi.

17. Dok su odbijanja u vezi prava na pristup javnim dokumentima utvrđena članom 17. ZPJD-a, na osnovu kojeg javna institucija ne može da odbije da navede ukoliko poseduje dokument ili da uskrati pristup javnom dokumentu, dok ne izvrši test štete i javnog interesa kako bi se utvrdilo da li šteta naneta zaštićenom interesu prevladava nad javnim interesom za pristup tom dokumentu
18. U konkretnom slučaju, zahtev YIHRKS-a se odnosi na broj slučajeva i broj osoba koje je OAK prisluskiavao tokom 2018. godine. Štaviše, u Zakonu br. 03/L-063 o obaveštajnoj službi, u članu 2, definiše se delokrug OAK-a, i između ostalog i mogućnost za prikupljanje informacija, koja uključuju mobilnu i statičnu prislistru, tehnički nadzor, kao sto su sredstva za prisluskiavanje, presretanje i traganje (član 2, stav 2.2). Dakle, ne radi se o otkrivanju klasificiranih obaveštajnih metoda i informacija, kako je navedeno u odgovoru OAK-a upućenom YIHRKS-u, jer su metode izričito predviđene u zakonu OAK-a, i ne radi se o potpunom pristupu podacima statistike.
19. Ombudsman podseća da praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), u saglasnosti sa članom 53, Ustava, predstavlja osnovu za tumačenje ljudskih prava. Ombudsman takođe primećuje da je ESLJP u svojoj praksi u kontinuitetu procenio: „Sloboda izražavanja čini jedan od osnovnih temelja demokratskog društva, zasnovana na stavu 2. člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima i odnosi se ne samo na „informacije“ ili „ideje“ koje su prihvaćene ili vrednovane. [...] Ne samo da je štampa dužna da emituje takve informacije i ideje, već javnost ima pravo da primi iste. Da je bilo drugačije, štampa ne bi mogla da igra svoju vitalnu ulogu „javnog nadzornika“.“ (Slučaj *Observer and Guardian V. The United Kingdom*, (predstavka br. 13585/88, 26. novembra 1991., 59 59). a) (b)).
20. Štaviše u predmetu *Társaság a Szabadságjogokért protiv Mađarske* (zahtev br. 37374/05) sud je podrobnije tumačio pravo na slobodu da se dobije informacija, da u suštini ovo pravo ne dozvoljava vladi da spreči jednu osobu da dobije informacije koje drugi žele ili koji mogu biti spremni da dele sa njim (stav 35). Štaviše, državne obaveze kada se radi o pitanjima slobode štampe uključuju uklanjanje prepreka u vršenju funkcija štampe, kada se radi o pitanjima od javnog interesa, kada takve prepreke postoje samo zato što monopol nad informacijama drže vlasti (stav 36). Praksa ESLJP-a kontinuirano je priznala važan doprinos civilnog društva u raspravi o pitanjima od javnog interesa (Aplikacija 37374/05, stav 27).
21. U konkretnom slučaju, Zakon o pristupu javnim dokumentima (i prethodni¹ ali i važeći zakon²) definisao je situacije u kojima se pristup javnim dokumentima može odbiti, kako bi se izbegla proizvoljna odluka o odbijanju pristupa javnim dokumentima.
22. Štaviše, ESLJP je ocenio da prepreke koje su stvorene da spreče pristup javnim informacijama mogu da obeshrabre one koji rade u medijima ili srodnim oblastima, da se bave takvim pitanjima. Kao rezultat toga, oni više neće biti u mogućnosti da igraju svoju vodeću ulogu „javnih posmatrača“, a na njihovu sposobnost da obezbede tačne i pouzdane informacije može negativno da se utiče (stav 38).

¹ Zakon br. 03/L-215 o uvidu u javnim dokumentima.

² Zakon br. 06/L-81 o pristupu javnim dokumentima

23. Štaviše, slučaj YIHRKS protiv OAK-a je sličan slučaju kojim se bavio ESLJP, i za koji je utvrđeno da je bilo povrede člana 10. EKLJP (Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije, Prijava br. 48135/06, Presuda od 25. septembra 2013. godine). U ovoj presudi Sud je ponovo naglasio da "*sloboda da se dobijaju informacije*" uključuje i pravo na pristup informacijama. Pored toga, pristup informacijama, osim u odnosu na medije i štampane medije, proširen je i na nevladine organizacije. Sud je takođe primetio da kada je nevladina organizacija uključena u pitanja od javnog interesa, kao što je trenutni podnosilac predstavke, vrši ulogu javnog posmatrača od sličnog značaja (stav 20).

Konstatacije Ombudsmana

24. Ombudsman o konkretnom slučaju, konstatuje da OAK nije uspela u ispunjenju pozitivnih obaveza u pogledu pristupačnosti, naime odobrenju pristupa javnim dokumentima, po zahtevu koji je podnet od YIHRKS-a, pravo koje je zagarantovano domaćim i međunarodnim instrumentima. Štaviše, Ombudsman smatra da u konkretnom slučaju OAK je trebala da postupi u skladu sa članom 13, stav 2, Zakona br. 03/L-215 o uvidu u javnim dokumentima, po kome se utvrđuje da tražilac ima pravo da nakon podnošenja zahteva dobije obrazloženu pismenu odluku od javne institucije u vezi sa odbijenim zahtevom, u kojoj se navode razlozi za odbijanje pristupa javnim dokumentima. Odnosno stupanjem na snagu Zakona br. 06/L-081 o pristupu javnim dokumentima, OAK treba da postupi u saglasnosti sa članom 17 i 8 ovog zakona.
25. Na osnovu gore rečenog, i sudske prakse ESLJP-a, Ombudsman nalazi da zahtev YIHRKS-a je upućen OAK-u na osnovu Zakona br. 06/L-81 o pristupu javnim dokumentima, koji se primenjuje za sve javne dokumente koji se izrađuju, primaju, održavaju ili kontrolišu od strane javnih institucija, osim ako drugačije nije ograničeno važećim zakonodavstvom. Zahtev za pristup ovim podacima je od javnog interesa, s obzirom da je podnosilac zahteva jedna nevladina organizacija, koja je te podatke tražila u okviru svoje aktivnosti koju odvija, i isti se smatraju ključnim kako bi se odvijala rasprava u interesu javnosti, i doprinos civilnog društva je važan u raspravi o pitanjima od javnog interesa. Ombudsman smatra da OAK nije obezbedio dovoljan pravni osnov za ograničavanje pristupa traženim podacima, obzirom da nije argumentovao da odobrenjem pristupa ovim podacima, šteta nanosena zaštićenom interesu nadmašuje javni interes za pristup tim podacima.
26. Ombudsman procenjuje da je YIHRKS tražio od OAK-a činjenične podatke u vezi sa korišćenjem mera elektronskog nadzora, koji uključuje prikupljanje informacija od javnog interesa kako bi se te informacije pružile javnosti, što je legitiman zahtev, doprinoseći javnoj raspravi, što spada u ulogu NVO-a kao "javnog nadzornika". Ombudsman dalje smatra da ako javne vlasti i dalje nastavljaju da odbijaju da daju barem statističke indikativne podatke, skoro je nemoguće da se analiziraju postupci javnih vlasti od strane šire javnosti, posebno stručnjaka.
27. U cilju poboljšanja poštovanja prava na pristup javnim dokumentima, kao ustavno i zakonsko pravo, kako bi građani i civilno društvo mogli da koriste ovo pravo kao moćno sredstvo za kontrolu rada državnih organa, a što bi uticalo na poboljšanje rada državnih

organa i povećanje transparentnosti i odgovornosti, Ombudsman u skladu sa članom 135, stav 3 Ustava Republike Kosovo,

PREPORUČUJE

Obaveštajnoj agenciji Kosova

- ***Da YIHRKS-u pruži pristup traženim podacima, imajući u obzir Ustav Republike Kosovo, sudsku praksu ESLJP i Zakon br. 06/L-081o pristupu javnim dokumentima.***

U skladu sa članom 132. stav 3 Ustava Republike Kosova ("*Bilo koji drugi organ ili institucija, koja sprovodi legitimnu vlast u Republici Kosovo je dužna da odgovori na zahteve Ombudsmana i da mu/joj predstavi sva dokumenta i informacije koje su od njega zatražena u saglasnosti sa zakonom*") i članom 28. Zakona br. 05/L-019 o Ombudsmanu ("*Autoriteti, kojima je Narodni Advokat uputio preporuke, zahtev ili predlog za preduzimanje konkretnih mera, [...] treba da odgovore u roku od trideset (30) dana. Odgovor treba da sadrži razloge u pisanoj formi o preduzetim radnjama u vezi navedenog pitanja*"), ljubazno vas molimo da nas informišete o radnjama koje ćete preduzeti u vezi sa ovim pitanjem.

S poštovanjem,

Hilmi Jashari
Ombudsman