Република Србија
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ
Савска улица 25/IV, Београд
Број: 9/0-02-500/2021-3
Датум: 19.08.2021. године

МИНИСТАРСТВО ДРЖАВНЕ УПРАВЕ И ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ
Бирчанинова 6
11000 Београд

Министарство државне управе и локалне самоуправе доставило је Комисији за заштиту конкуренције Нацрт закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја (у даљем тексту Нацрт закона), са образложењем, ради давање мишљења.

Савет Комисије, након разматрања Нацрта закона, на основу члана 21. став 1. тачка 7. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 51/09 и 95/13) на 60. седници од 19.08.2021. године, даје следеће

МИШЉЕЊЕ

У поступку јавне расправе о Нацрту закона, Савет Комисије за заштиту конкуренције изјаснио се у мишљењу од 15.06.2021. године. Том приликом учињен је осврт на мишљења која је Комисија дала на Нацрт закона о изменама и допунама истог закона из 2018. године, у којима се истиче важност заштите пословних интереса физичких и правних лица, што је у складу са Уредбом ЕУ 1049/2001, а обухвата и пословне интересе субјеката по чијем је захтеву Комисија одредила меру заштите података, у смислу члана 45. Закона о заштити конкуренције.

Међутим, нацрт закона који је, након спроведене јавне расправе, Министарство државне управе и локалне самоуправе доставило Комисији (11.08.2021. године), претрпео је значајне измене које нису на адекватан начин третирале предлоге које је Комисија изнела у мишљењима од 03.08.2018. године, 31.12.2018. године и од 15.06.2021. године, у којима су дата опширна образложења са разлозима који упућују на заузете ставове Комисије.

У тим мишљењима, Комисија је посебно скренула пажњу на одредбе закона које се односе на омогућавање увида у поверљиве информације, предвиђене чланом 9. став 1. тачка 4) Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја („Службени гласник РС“, број 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10), а приликом чије примене је Комисија наилазила на велике тешкоће у доказивању и објашњавању због чега није у могућности да достави тражене информације, с обзиром на то да је у већини случајева интерес поверљивости података који се достављају Комисији био претежнији од интереса

јавности да те податке сазна због евентуалне злоупотребе ових података. Сходно наведеном, Комисија није сагласна са одредбама које се односе на омогућавање увида у поверљиве и пословно осетљиве податке и остаје у свему при до сада изнетим мишљењима достављеним радној групи пре и током јавне расправе. Комисија нарочито указује да је неопходно да се задрже одредбе члана 3. Нацрта закона који је био предмет јавне расправе (мај–јун 2021. године) и на који се Комисија изјаснила у мишљењу од 15.06.2021. године.

Предметни Нацрт закона, дакле, садржи одредбе које су спорне са аспекта примене Закона о заштити конкуренције и не одражавају ставове Комисије изражене у раније датим мишљењима и у будућности би могле створити тешкоће у спровођењу закона.

I

Одредбом члана 3. Нацрта закона[1], у ставу 1. тачка 2) и тачка 6) прописано је следеће:

„Орган власти може тражиоцу ускратити приступ информацијама од јавног значаја, ако би тиме:

2) угрозио, омео или отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење преткривичног поступка, вођење судског поступка, извршење пресуде или спровођење казне, ***вођење поступка испитивања повреде конкуренције у смислу закона којим је уређена заштита конкуренције***, или који други правно уређени поступак, или фер поступање и правично суђење, до окончања поступка;

6) повредио право интелектуалне или индустријске својине, угрозио заштиту уметничких, културних и природних добара;“

Наведена формулација тачке 2) предметне одредбе Нацрта закона за Комисију није прихватљива, из разлога што се пред Комисијом поред поступка испитивања повреде конкуренције воде и поступци испитивања концентрација и поступци по захтеву за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране. У свим поступцима велика пажња се поклања заштити података из разлога што Комисија поступајући у складу са законом прописаном надлежношћу долази у посед осетљивих података који имају огроман значај за правна и физичка лица која такве податка чине доступним Комисији.

Поред тога, предметни подаци, у складу са интенцијом законодавца израженој у наведеној одредби Нацрта закона, могли би бити изузети од приступа информацијама од јавног значаја само до окончања поступка.

Међутим, када су у питању подаци којима Комисија располаже **потреба заштите таквих података не престаје окончањем поступка, односно обавеза Комисије да такве податке штити протеже се и на период по окончању поступка.**

С обзиром на наведено, предлажемо две могућности за измену одредбе члана 3. тачка 2) Нацрта закона, које су за Комисију прихватљиве:

[1] Одредбом члана 3. Нацрта закона мења се члан 9. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја („Службени гласник РС“, број 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10).

Прва могућност за измену одредбе члана 3. став 1. тачка 2) Нацрта закона, са којом је Комисија за заштиту конкуренције сагласна, била је предвиђена у нацрту закона који је био предмет јавне расправе која је спроведема у периоду од 27. маја до 16. јуна 2021. године[2]. Наведена одредба гласи:

„Орган власти може тражиоцу ускратити приступ информацијама од јавног значаја, ако би тиме:

2) угрозио, омео или отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење претkривичног поступка, вођење судског поступка, извршење пресуде или спровођење казне, управни поступак, поступак арбитраже или који други правно уређени поступак, или фер поступање и правично суђење, до окончања поступка;“

Друга могућност коју Комисија предлаже, јесте да се у члану 3. став 1. тачка 2) Нацрта закона, речи**: „вођење поступка испитивања повреде конкуренције у смислу закона којим је уређена заштита конкуренције“,** замене речима: „**вођење поступака у смислу закона којим је уређена заштита конкуренције**“, тако да наведена одредба гласи:

„Орган власти може тражиоцу ускратити приступ информацијама од јавног значаја, ако би тиме:

2) угрозио, омео или отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење претkривичног поступка, вођење судског поступка, извршење пресуде или спровођење казне, **вођење поступака у смислу закона којим је уређена заштита конкуренције**, или који други правно уређени поступак, или фер поступање и правично суђење, до окончања поступка;“

У вези са претходно предложеном изменом, предлажемо да се и у члану 3. став 1. у тачки 6) Нацрта закона, после речи „повредио“, додају речи: **„пословне интересе физичких и правних лица у смислу закона којим је уређена заштита конкуренције,“** тако да ова одредба гласи:

„Орган власти може тражиоцу ускратити приступ информацијама од јавног значаја, ако би тиме:

6) повредио **пословне интересе физичких и правних лица у смислу закона којим је уређена заштита конкуренције,** право интелектуалне или индустријске својине, угрозио заштиту уметничких, културних и природних добара;“

Предложеним изменама се одредбама које су од значаја за Комисију даје шири домашај имајући у виду да се ограничење приступа информацијама од јавног значаја предвиђено у тачки 2) предметног члана Нацрта закона односило само на поступак испитивања повреде конкуренције (иако се пред Комисијом воде и други поступци), док ће предложена измена из тачке 6) истог члана Нацрта закона обухватити заштиту

[2] Комисија за заштиту конкуренције дала је мишљење на нацрт закона који је био предмет јавне расправе (мај–јун 2021. године), акт број 9/0-02-500/2021-1 од 15.06.2021. године.

пословних интереса физичких и правних лица у смислу Закона о заштити конкуренције, и након окончања поступка пред Комисијом.

У вези са наведеним предлозима за измене, мора се имати у виду, да у поступцима који се воде пред телима надлежним за заштиту конкуренције, укључујући Комисију за заштиту конкуренције и Европску комисију (повреде конкуренције, контрола концентрација, секторске анализе и др.), учесници на тржишту достављају бројне, изузетно осетљиве пословне податке (пословне тајне и други поверљиви подаци), као што су подаци о добављачима и купцима, вредности и обиму продаје и набавке, тржишним уделима, податке о структури цена производа и услуга, разлозима за спровођење концентрација, уговори, акте који садрже пословне планове и стратегије будућег развоја инвестиција и пословања, и др. Без достављања односно приступа овим подацима, Комисија не би могла да врши своја овлашћења прописана законом. **Откривањем ових података трећим лицима може се нанети значајна штета учесницима на тржишту који су доставили податке,** због чега је у упоредној пракси и установљено правило да тела за заштиту конкуренције не објављују и не стављају на увид и располагање податке, односно документацију, која садржи пословне тајне или друге поверљиве податке за које та тела сматрају да их не треба откривати у циљу спровођења поступка и заштите пословних интереса учесника на тржишту. У Републици Србији, Комисија је једина институција која је надлежна да решава о правима и обавезама учесника на тржишту у предметима забрањених рестриктивних споразума, злоупотребе доминантног положаја, о дозвољености концентрација итд. Ово одлучивање нужно претпоставља поседовање специфичних и уско специјализованих знања, која су неопходна и за оцену и одлуку о основаности и оправданости заштите података у поступцима пред Комисијом у складу са законом.

Комисија упућује на све претходно изнете разлоге за измену Нацрта закона у погледу природе поступака које Комисија спроводи и података са којима Комисија располаже, како би указала на значај прихватања предложених измена. Тиме би се Комисији дала могућност да оценом претежнијег интереса ограничи право на приступ информацијама од јавног значаја у случајевима када се тражи приступ подацима који се не сматрају заштићеним, као и да се обезбеди додатна заштита интереса учесника на тржишту у случајевима када се тражи приступ заштићеним подацима. Истовремено би се избегле штетне последицу које би могли произвести потенцијални имовинско-правни захтеви странака против Комисије, ради накнаде штете због откривања заштићених података.

Чињеница је, да се у поступцима који се воде пред телима надлежним за заштиту конкуренције, укључујући Комисију за заштиту конкуренције, достављају пословно осетљиви подаци који чине део пословних активности учесника на тржишту и од пословног и економског су значаја за њихово тренутно и будуће пословање које би објављивањем тих података било угрожено.

Наведена пракса је општеприхваћена и у праву конкуренције ЕУ, јер се и према Обавештењу Европске комисије о правилима увида у списе предмета који се воде пред Европском комисијом у поступцима заштите конкуренције, Смерницама за припрему одлука о концентрацијама за јавно објављивање, као и Смерницама за припрему за јавно објављивање одлукама донетим у складу са Уредбом 1/2003, као пример наводи да се подаци о купцима, дистрибутерима, тржишним плановима, трошковима и ценама као и продајној стратегији сматрају пословном тајном којој се не сме дати приступ.

У пракси ЕУ, институције ЕУ морају да буду способне да јавности учине доступним одлуке које усвајају, а изузетак од овог правила може бити предвиђен како би се спречило објављивање појединих одлука или података садржаним у тим одлукама, првенствено због дужности чувања професионалне тајне. Такву обавезу има и Европска комисија, која је дужна да јавно објави што више информација из одлука које доноси, а има право да не објави само оне податке који су заштићени као професионална тајна или се морају заштити у јавном интересу. Оваква пракса се примењује и приликом примене права конкуренције, када је Европска комисија дужна да води рачуна о интересу учесника на тржишту да штите своје професионалне тајне, и не сме да објављује податке које је добила приликом спровођења правила о заштити конкуренције, а који представљају пословну тајну учесника на тржишту. Подаци добијени применом правила о заштити конкуренције могу да се употребљавају искључиво за потребе спровођења поступака заштите конкуренције.

Упоредна пракса, нпр. према подацима Организације за економску сарадњу и развој (OECD) и Међународне мреже за конкуренцију (ICN), такође показује да се право на увид у податке који се сматрају поверљивим у смислу прописа о заштити конкуренције, изузима од примене правила о приступу информацијама од јавног значаја, управо због значаја ових података за вођење поступака заштите конкуренције и заштите пословних интереса учесника на тржишту. Иако се уочава прикривени „сукоб“ права на приступ информацијама од јавног значаја (слободног информисања) и права на заштиту пословно осетљивих података, он се решава у корист заштите права учесника на тржишту, тако што се телима надлежним за заштиту конкуренције омогућава да у поступању са пословно осетљивим подацима не примењују правила о приступу информацијама од јавног значаја: или се такви изузеци предвиђају самим прописима о слободном приступу информацијама од јавног значаја или се изузеци предвиђају прописима о заштити конкуренције (нпр. ЕУ, Немачка, Француска, Уједињено Краљевство Велике Британије и Северне Ирске, Холандија, Летонија, САД, Канада, Аустралија). Ови изузеци су веома уско предвиђени, у смислу да се односе само на податке који су од стране тела за заштиту конкуренције одређени као „поверљиви“, и при томе се не утиче на остваривање права на приступ другим подацима, који нису означени као „поверљиви“, односно који нису заштићени.

Сходно свему наведеном, Комисија предлаже да се члан 3. став 1. тачка 6) Нацрта измени, како би се Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја у потпуности ускладио са чланом 4. Уредбе 1049/2001, и на тај начин обезбедила адекватна заштита пословних интереса учесника на тржишту који достављају податке Комисији. Уредба ЕУ 1049/2001, која се директно примењује у ЕУ и земљама чланицама, уређује право на приступ документима Европског парламента, Савета и Комисије, а у члану 4. ове уредбе су предвиђена ограничења права на приступ документима, односно изузеци од примене ове уредбе. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја (укључујући измене предвиђене Нацртом) у великој мери је усаглашен са Уредбом ЕУ 1049/2001 у погледу ограничења права на приступ информацијама од јавног значаја, осим у погледу члана 4(2)(1) Уредбе који предвиђа да Институције ЕУ не дозвољавају приступ документу ако би чињењем документа доступним ослабило заштиту пословних интереса физичких или правних лица, укључујући и интелектуалну својину, уколико не постоји преовлађујући јавни интерес да се документ учини доступним. С обзиром на то да се у Нацрту не спомиње „заштита пословних интереса“, а да је у погледу других изузетака Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја усаглашен са Уредбом, потребно је и „пословне

интересе физичких и правних лица“ заштитити Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

Значај оваквог изузетка потврђује и одредба наведене Уредбе 1049/2001, према којој се у случају докумената који су обухваћени изузецима у вези са пословним интересима, период трајања заштите тих докумената може бити дужи и од 30 година, и то као изузетак од правила да се изузеци од приступ информацијама од јавног значаја примењују само на период у току којег је заштита оправдана на основу садржаја документа.

II

Поред наведених предлога за измене достављеног Нацрта закона, а управо због специфичности поступања Комисије са пословно осетљивим и поверљивим подацима (због чега се и инсистира на претходно наведеним изменама Закона), Комисија остаје при ставу који је изнет у мишљењу од 15.06.2021. године, а односи се на члан 10. став 4. Нацрта закона.

Наведеном одредбом, предвиђено је да се поред досадашњих институција против чијих решења није дозвољена жалба ово право ускрати и на решења Народне банке Србије. Разлози који су у образложењу Нацрта наведени у погледу независности и самосталности, одговорности за рад Народној скупштини, као и коначности решења у управном поступку, се у потпуности поклапају са разлозима због којих би и на решења Комисије за заштиту конкуренције морало бити ускраћено право жалбе Поверенику. Одредбом члана 73. став 2. Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, утврђена је међународна обавеза уговорних страна да обезбеде да се оперативно независном телу повере овлашћења неопходна за потпуну примену претходног става овог члана. Ова обавеза, између осталог, подразумева да само независни судски органи могу да преиспитују одлуке Комисије, које су коначне у управном поступку.

Стога, у вези са наведеним предлажемо да се у члану 10. став 4. Нацрта закона, после речи: „Народне банке Србије”, додају речи: „Комисије за заштиту конкуренције”.

Осим наведеног, Савет Комисије нема примедби на остале одредбе Нацрта закона, са становишта примене Закона о заштити конкуренције.

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ

Небојша Перић с. р.