

**U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E**

**P R E S U D A**

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatske banke za obnovu i razvitak, Z., koju zastupa opunomoćenica B. B., protiv tuženika Povjerenika za informiranje Republike Hrvatske, Z., uz sudjelovanje zainteresirane osobe H. Š.iz Z., kojeg zastupa opunomoćenica S. D. odvjetnica u Z., radi prava na pristup informacijama, na sjednici vijeća održanoj dana 13. studenog 2019.

**p r e s u d i o j e**

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Povjerenika za informiranje, KLASA: UP/II-008-07/19-01/546, URBROJ: 401-01/06-19-8 od 16. rujna 2019.

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora.

**Obrazloženje**

Osporenim rješenjem tuženik je točkom 1. izreke poništio rješenje Hrvatske banke za obnovu i razvitak (dalje: HBOR) broj: 20/2019 od 16. srpnja 2019. te je točkom 2. izreke H. Š. odobrio pravo na pristup presliku popisa svih krajnjih korisnika kredita koje je HBOR kreditirala u razdoblju od 1. travnja do 30. lipnja 2019., uz iznose kredita. Točkom 3. izreke naređeno je HBOR-u da postupi sukladno točki 2. izreke u roku od 8 dana od pravomoćnosti rješenja.

Protiv navedenog rješenja tužitelj je podnio tužbu u kojoj se poziva se na Zakon o Hrvatskoj banci za obnovu i razvitak (Narodne novine, broj 138/06. i 25/13., dalje: Zakon o HBOR) koji u članku 23. stavku 1. izričito i jasno određuje, ako tim zakonom nije drugačije određeno, da se na HBOR primjenjuju, između ostalog, i odredbe Zakona o kreditnim institucijama (Narodne novine, broj 159/13., 19/15., 102/15., 15/18. i 70/19., dalje: ZoKI). Poziva se na Zakon o financijskom osiguranju i Zakon o transparentnosti tokova javnih sredstava (Narodne novine, broj 72/13. i 47/14.) na temelju kojih smatra da se čak i u slučaju financiranja poduzetnika javnim sredstvima primjenjuje zaštita tajnosti podataka, tim više jer HBOR kreditira ne samo javne, nego i privatne poduzetnike. Naglašava da ne raspolaže javnim sredstvima, jer uplate iz Državnog proračuna čine samo manji dio njegove imovine, što detaljno specificira.

Navodi kako značajan iznos sredstava koja plasira u svom poslovanju zadužuje na komercijalnoj osnovi (ne dobiva ih iz proračuna), a svoju dobit nije obvezan uplatiti u Državni proračun. Smatra da se zbog ciljeva HBOR-a, posebnosti poslovanja i zaduživanja na komercijalnoj osnovi, sredstva HBOR-a ne mogu smatrati proračunskim (javnim) sredstvima.

Zaključuje da se značajan dio sredstava pribavlja zaduživanjem HBOR-a putem kredita, odnosno izdavanjem vrijednosnih papira pa bi otkrivanje zaštićenih podataka o takvim aranžmanima moglo negativno utjecati na daljnje kreditne aranžmane s vjerovnicima HBOR-a.

Smatra kako je potrebno uzeti u obzir činjenicu da HBOR kao razvojna banka na temelju svojih programa kreditiranja financira (bilo kao korisnike kredita i/ili kao krajnje korisnike kredita putem poslovnih banaka) i poduzeća s nižim kreditnim rejtingom i većim kreditnim rizikom pa je vjerojatno da otkrivanje podataka koji su bankovna tajna može imati izrazito negativan utjecaj i na aktivnosti koje HBOR provodi, što bi dovelo do slabije iskoristivosti sredstava.

Osim toga, kao mogući rizik i posljedica nezakonite dostave podataka može se sagledati i mogući neravnopravni položaj hrvatskih poduzetnika u odnosu na poduzetnike iz EU država, gdje se zaštićeni podaci ne dostavljaju javnosti, a moguća je i daljnja orijentiranost poduzetnika prema poslovnim bankama, jer one štite njihove podatke.

Navodi podatke o usporednim analizama iz 21 zemlje prema kojima niti u jednoj od njih razvojne banke/institucije ne objavljuju javno podatke o svojim klijentima.

Drži da sukladno odredbi čl.11. Zakona o HBOR-u svoje djelatnosti provodi izravno ili neizravno putem poslovnih banaka i drugih pravnih osoba, a postoje četiri načina uređenja pravnih odnosa s poslovnim bankama. Prvi, u kojem HBOR odobrava kredite te zaključuje ugovor o kreditu s poslovnim bankama za krajnje korisnike kredita. Drugi, u kojem postoji mogućnost da HBOR ne odobrava odluke o pojedinačnim kreditima, već s bankom sklapa okvirni ugovor temeljem kojeg banka odobrava kredite za korisnika te o istom samo izvješćuje HBOR i nema krajnjih korisnika kredita. Treći, u kojem postoji mogućnost zajedničkog kreditiranja korisnika kredita od strane HBOR-a i banke, u kojem dio kredita uvijek izravno financira HBOR za korisnika kredita pa ni ovdje nema mogućnosti plasmana za krajnjeg korisnika. Četvrti, u kojem postoji mogućnost da banka u ime i za račun HBOR-a zaključuje ugovor o kreditu s korisnicima kredita te ni u tom pravnom poslu nema krajnjih korisnika, već postoje samo korisnici kredita.

U prvom odnosu HBOR i banka zaključuju ugovor o kreditu, kredit se daje za određenog korisnika, banka sklapa zasebni ugovor s dužnikom (koji je dužnik banke), a u odnosu HBOR-a i banke nazvan je krajnjim korisnikom kredita.

U slučaju odavanja podatka o krajnjem korisniku kredita iz ugovora o kreditu, HBOR bi odao ne samo bankovnu tajnu iz odnosa sa svojim klijentom – bankom, nego i bankovnu tajnu iz zasebnog poslovnog odnosa poslovne banke s njezinim klijentom/dužnikom.

Navodi kako u slučaju postupanja po rješenju tuženika postoji realna mogućnost isticanja brojnih tužbi korisnika kredita/krajnjih korisnika, ali i drugih osoba (primjerice jamaca, založnih dužnika i dr.) radi povrede tajnosti podataka (bankovne tajne i/ili osobnih podataka), a s tim u vezi i mogućnost podnošenja brojnih zahtjeva za naknadu štete. Prvostupanjsko rješenje doneseno je zbog zloupotrebe prava na pristup informacijama s čim u vezi se navodi broj zahtjeva koji je podnio H. Š.

U odnosu na dostavu podataka o krajnjim korisnicima ukazuje na odredbe Opće uredbe o zaštiti podataka i zaštitu osobnih podataka koja je zajamčena člankom 37. stavkom. 1. Ustava Republike Hrvatske. Ukazuje na poslovanje Europske investicijske banke te se poziva na odredbu članka 15. stavka 1. i 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU). S obzirom da Zakon o pravu na pristup informacijama (Narodne novine, broj 25/13. i 85/15., dalje: ZPPI) nije usklađen s EU propisima, predlaže Sudu da prekine spor te se obrati Sudu Europske unije (dalje: Sud EU) s prethodnim pitanjem.

Mišljenja je da bi sud trebao preispitati stav u odnosu na tumačenje pojma javnih sredstava.

Predlaže Sudu da poništi osporeno rješenje.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da ZPPI uvažava postojanje mogućnosti ograničenja od pristupa informacijama koje je razrađeno ZoKI-em, uz obavezno provođenje testa razmjernosti i javnog interesa, ako se ne radi o raspolaganju javnim sredstvima. Budući da tužitelj nesporno raspolaže javnim sredstvima, riješeno je kao u izreci pobijanog rješenja. Ukazuje na presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj U-zpz 6/2016-7 od 17. listopada 2018. (dalje: Vrhovni sud) koji je jasno dao do znanja da se Zakon o HBOR odnosno ZoKI ne može uzimati kao *lex specialis* u odnosu na ZPPI.

U pogledu pozivanja tužitelja na Opću uredbu o zaštiti podataka ističe da se u ovom slučaju zakonitost obrade informacija izvodi iz odredbi ZPPI, uvažavajući preduvjet ispravne provedbe testa razmjernosti i javnog interesa u slučaju postojanja ograničenja od pristupa, odnosno u određenim slučajevima primjenjujući odredbu članka 16. stavka 3. ZPPI te osiguravajući automatsku dostupnost zatražene informacije i bez provedbe navedenog testa kada se radi o raspolaganju javnim sredstvima.

Smatra nepotrebnim navođenje propisa koji se odnose na Europsku investicijsku banku i Ugovora Europskoj uniji i UFEU, budući da je ZPPI propis čije je donošenje u nadležnosti država članica te se njime razrađuje ustavno pravo građana. Smatra da se Uredba broj 1049/2001 ne primjenjuje na tužitelja jer nije agencija koju su osnovale institucije Europske unije. Ukazuje na rješenje Suda EU u predmetu C-90/18 od 6. rujna 2018. koji je utvrdio očitu nedopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku koji je na prijedlog tužitelja uputio Visoki upravni sud Republike Hrvatske (dalje: Visoki upravni sud). Predlaže Sudu da odbije tužbeni zahtjev. Ukazuje i na presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovni broj U-zpz 6/2016-7 od 17. listopada 2018. godine.

Zainteresirana osoba se u odgovoru na tužbu poziva na presudu Vrhovnog suda broj: U-zpz 6/2016-7 od 17. listopada 2018. iz koje proizlazi da HBOR raspolaže javnim sredstvima, da zatražene informacije ne predstavljaju klasificirane podatke, da se primjenjuje odredba članka 16. stavka 3. ZPPI-a, a ZoKI se ne može uzeti kao *lex specialis* jer bi se pravno načelo *lex specialis derogat legi generali* moglo primijeniti jedino kad materijalnopравnim odredbama ZPPI-a ne bi postojalo izuzeće koje se odnosi na postojanje bankovne tajne kao posebne vrste poslovne tajne. Poziva se na presude ovog Suda poslovni broj: UsII-460/18 od 30. siječnja 2019., poslovni broj: UsII-1/19 od 10. travnja 2019. i UsII-169/18 11. srpnja 2019. navodeći da HBOR nije kreditna institucija. Tužitelj ukazuje da je navodno tijekom svibnja 2019. godine provodio nekakvu analizu s drugim europskim bankama/financijskim institucijama, a tužba nema priloga. Navodi da HBOR u tužbi nije predložio izvođenje dokaza kojima potkrepljuje nastanak potencijalne štete i navodnog gubljenja reputacije i ugleda u javnosti te analizom podataka iz Izvješća o provedbi ZPPI-a za 2017. i 2018. godinu smatra da nema osnove za usvajanje tužbenog zahtjeva radi zloupotrebe prava na pristup informacijama. Paušalnim i nerazumljivim smatra pozivanje na Zakon o transparentnosti tokova javnih sredstava te da je neosnovan prijedlog za prekid postupka i postavljanje pitanja sudu EU.

Potražuje trošak sastava očitovanja na prijedlog za prekid postupka. Predlaže Sudu odbiti tužbeni zahtjev.

Tužitelj u očitovanju na navode odgovora na tužbu predlaže Sudu da ako je dvojbena odnos banka – klijent, zakaže raspravu.

Ističe kako nikada nije tvrdio da ima status kreditne institucije, ali se sukladno odredbi članka 23. Zakona o HBOR, na njega primjenjuju odredbe ZoKI o bankovnoj tajni te ima pravo i obvezu čuvati bankovnu tajnu koja ima mješoviti karakter profesionalno – poslovne tajne.

Poziva se na Pravilnik o zaštiti poslovne i bankovne tajne HBOR-a te smatra da postoji suprotna praksa ovog Suda u odnosu na zloupotrebu prava na pristup informacijama koja je moguća i u slučaju raspolaganja javnim sredstvima (presuda poslovni broj: UsII-172/18-5). Osvrće se na pojam javnih sredstava i raspolaganja javnim sredstvima s čime u vezi smatra da treba ispravno tumačiti stajalište Vrhovnog suda izraženo u presudi broj: Uzpz 6/2016, koji navodi da javnost ima pravo dobiti samo informacije od općeg interesa, da pravo na pristup informacijama od općeg interesa ne jamči pravo pristupa svim službenim dokumentima te da sredstva iz Državnog proračuna spadaju u javna sredstva u odnosu na koje se primjenjuje odredba članka 16. stavka 3. ZPPI, što nije sporno.

Iako je Vrhovni sud naveo da se slaže s pravnim shvaćanjem Visokog upravnog suda, treba uzeti u obzir da Vrhovni sud uopće nije utvrđivao činjenično stanje, nego je ocjenjivao zahtjev DORH-a isključivo u granicama zahtjeva. Smatra da raspolaže javnim sredstvima jedino kada obavlja mandatne poslove čiji su predmet doznačena namjenska sredstva Republike Hrvatske. Smatra da bi daljnje tumačenje pojma raspolaganja sredstvima na drugačiji način, odnosno na način da se to dovodi u vezu s činjenicom vlasništva odnosno osnivanja tijela javne vlasti te odgovornosti države za tijelo javne vlasti, dovelo do apsurdna da svaka informacija tijela javne vlasti postaje predmetom članka 16. stavka 3. ZPPI-a.

Skreće pozornost da je ograničenje prava na pristup informacijama zajamčeno Ustavom Republike Hrvatske te smatra da je dosadašnje tumačenje članka 16. stavka 3. ZPPI od ovog Suda neodrživo. Poziva se na presude poslovni broj: UsII-501/18-7 (H. p. b. d.d.) i UsII-499/18-5 (C. b. d.d.) u kojima je Sud potvrdio da utvrđivanje izvora sredstava nije odlučno pa čak i da nije odlučno postoji li odgovornost države za predmetne banke, već je dovoljno da postoji vlasnički odnos. Tražene informacije odnosile su se na odluku o odabiru gospodarskog subjekta (osnovu pravnog odnosa temeljem kojeg bi se vršile isplate iz sredstava banke) H. p. b. d.d. te isplate javnim bilježnicima i odvjetnicima u slučaju C. b. d.d.

Smatra da navedena stajališta ovog Suda ne daju osnovu za uvjerenje i sigurnost da sutra neće biti dopušten pristup informaciji o stanju računa bilo koje pravne i fizičke osobe, danom kreditu ili sličnom poslu. Iznos na računu je tražbina korisnika računa, dok je efektivni novac imovina banke (a što po stajalištu Visokog upravnog suda znači javna sredstva države uslijed njezinog vlasničkog udjela u banci). Isto vrijedi za kredit dan pravnoj ili fizičkoj osobi u obliku tražbine prema toj osobi.

Osim u posebnim slučajevima mandatnih ili povjerenih poslova i pod pretpostavkom da informacija kojoj se pristup traži potpada pod zaštićeni interes iz članka 15. ZPPI-a, primjenjuje se test razmjernosti i javnog interesa. Test se ne primjenjuje u dijelu koji se odnosi na informaciju o raspolaganju javnim sredstvima, a ona je određena podatkom o iznosu javnih sredstava kojima je raspolagano, osobi u čiju korist njima raspolagano te namjeni za koju je sredstvima raspolagano. Predlaže Sudu da izmijeni sudsku praksu, poglavito u odnosu na podatke o krajnjim korisnicima kredita te, nevezano za ovaj konkretni predmet, i promjenu prakse u odnosu na ostale informacije koje su bile dostupne javnosti, pogotovo dostavu materijala sa sjednica Nadzornog odbora, koji materijali sadrže niz podataka (primjerice o tržištu, konkurenciji, kupcu i dobavljačima s iznosima ukupnog prometa, imenima dobavljača s iznosom obveza, financijskom stanju i položaju, poslovnoj aktivnosti i profitabilnosti, likvidnosti i financijskoj stabilnosti te perspektivi privatnih poslovnih subjekata na tržištu, a koji materijali nisu i ne mogu biti javni podaci), kao i u

odnosu na korisnike kredita iz poslova koji nisu mandatni poslovi HBOR-a, zapisnika sa sjednica Nadzornog odbora, sve navedeno uz pravilno tumačenje relevantnih propisa te ranije navedene presude Vrhovnog suda.

Dostavlja mišljenje profesora s Katedre za trgovačko pravo i pravo društava P. fakulteta Sveučilišta u Z., iz kojeg u bitnome proizlazi da se članak 16. stavak 3. ZPPI ne smije ekstenzivno tumačiti, jer se njime isključuje potreba (načelno Ustavom predviđena) individualne ocjene razmjernosti te da raspolagati javnim sredstvima mogu samo osobe kojima ta sredstva izravno pripadaju. Za informacije koje ne potpadaju pod članak 16. stavak 3. ZPPI, vrijedi opće pravilo prema kojem je svako tijelo javne vlasti dužno dati sve informacije koje posjeduje. Tek ako uopće postoji drugi zaštićeni interes i tek ako se nakon provođenja testa razmjernosti za njega pokaže da preteže nad javnim interesom, pravo na pristup informacijama može se iznimno ograničiti, a i tada samo u mjeri koja je nužna radi očuvanja zaštićenog interesa. Navodi se da HBOR u svom poslovanju raspolaže sredstvima koja imaju različite izvore, u redovnom slučaju riječ je o sredstvima koja su dijelom prikupljena uplatom na ime temeljnog kapitala, dijelom sredstvima prikupljenim iz zajmova, dijelom iz sredstava ostvarenih vlastitim poslovanjem i sl. Ta „redovna sredstva“ kojima raspolaže HBOR nemaju karakter javnih sredstava. U određenim segmentima svog poslovanja HBOR raspolaže sredstvima koja mu je na temelju naloga stavila na raspolaganje Republika Hrvatska, što valja poistovjetiti s raspolaganjem javnim sredstvima. Navodi se da iako HBOR nije kreditna institucija, iz odredbe članka 23. Zakona o HBOR slijedi da se primjenjuje ZoKI, što znači da se primjenjuju odredbe o čuvanju bankovne tajne. Smatra se kako je svako pravo moguće zloupotrijebiti te se opisuje poslovanje HBOR-a koji provodi programe kreditiranja posredstvom poslovnih banaka ili izravnim kreditiranjem. Iznosi se mišljenje da HBOR i u odnosu na krajnje korisnike ima obvezu čuvanja bankovne tajne, a kada poslovna banka HBOR-u dostavlja informacije o krajnjim korisnicima, ona mu zapravo dostavlja informacije o svojim klijentima odnosno informacije koje su ionako izvorno zaštićene bankovnom tajnom koja postoji u odnosu poslovne banke i njena korisnika (koji se u odnosu s na HBOR pojavljuje kao krajnji korisnik). Iznosi se određeno pojam raspolaganja javnim sredstvima te se navodi kako zbog činjenice što Republika Hrvatska u određenom trgovačkom društvu ima većinski udio, to znači da je to trgovačko društvo tijelo javne vlasti i obveznik primjene ZPPI, što automatski ne znači i da to trgovačko društvo u poslovanju raspolaže javnim sredstvima. Ako bi se tumačenje pojma informacija o raspolaganju javnim sredstvima protegnulo na sve informacije koje posjeduje tijelo javne vlasti koje raspolaže javnim sredstvima (a ne samo one informacije koje određuju konkretno raspolaganje), onda se na tijelo javne vlasti koje raspolaže javnim sredstvima nikada ni ne bi mogla primijeniti iznimka prema kojoj je u slučaju postojanja zaštićenog interesa potrebno provesti test razmjernosti javnog interesa. Dostavlja se usporedni prikaz postupanja razvojnih banaka/institucija vezano uz pravo na pristup informacijama za 21 banku iz različitih država. Zaključno se napominje kako nijedna banka ne objavljuje podatke o svojim klijentima.

Sud je spor riješio bez rasprave na temelju odredbe članka 36. točke 4. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda RH i 29/17., dalje: ZUS), jer je sporna pravna kvalifikacija utvrđenih činjenica pa nije potrebno daljnje utvrđivanje činjeničnog stanja.

Sud nije našao osnove za prekid upravnog spora i upućivanje prethodnog pitanja Sudu EU, jer je u bitno istovrsnim činjeničnim i pravnim okolnostima u predmetu poslovni broj: UsII-286/17, podnio zahtjev za prethodnu odluku odnosno tumačenje članka 15. stavka 3. podstavka 2. UFEU i članka 4. stavka 1. Uredbe broj 1049/2001, a Sud EU je rješenjem broj C-90/18 od 6. rujna 2018. zahtjev ocijenio očito nedopuštenim.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. ZUS-a), Sud tužbeni zahtjev ocjenjuje neosnovanim.

Budući da se zahtjevom za pravo na pristup informacijama traže informacije o raspolaganju javnim sredstvima koje, sukladno odredbi članka 16. stavka 3. ZPPI-a, moraju javnosti biti beziznimno dostupne, osim ako predstavljaju klasificirani podatak, osnovano je tuženik poništio rješenje HBOR-a koji je zahtjev odbio uz obrazloženje da podnositelj zahtjeva zloupotrebljava pravo na pristup informacijama (članak 23. stavak 5. točka 5. ZPPI-a).

Naime, u dosljednoj upravnosudskoj praksi je zauzeto stajalište da se u slučaju raspolaganja javnim sredstvima ne može razmatrati pitanje zloupotrebe prava na pristup informacijama. To stoga što je odredbom članka 16. stavka 3. ZPPI-a jasno propisano da su informacije o raspolaganju javnim sredstvima dostupne javnosti i bez provođenja testa razmjernosti i javnog interesa, osim ako informacija predstavlja klasificirani podatak, o čemu se u konkretnom slučaju ne radi.

O mogućoj izmjeni prakse u odnosu na informacije o krajnjim korisnicima kredita Sud je raspravljao na sjednici sudaca od 9. rujna 2019., ali nije našao razloge za izmjenу postojeće prakse.

S obzirom na posljednje navedenu odredbu ZPPI-a do drugačijeg rješenja ove upravne stvari ne dovodi činjenica što se sukladno odredbi članka 23. Zakona o HBOR i na HBOR primjenjuju odredbe ZoKI-a o obvezi čuvanja bankovne tajne (što proizlazi iz presude ovog Suda poslovni broj: UsII-286/17-22 od 20. rujna 2018.) te je Vrhovni sud u presudi broj: U–zpz 6/2016-7 od 17. listopada 2018. naveo kako se posljednje navedeni zakon ne može primijeniti kao *lex specialis* u odnosu na ZPPI.

Slijedom svega izloženog, na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a Sud je tužbeni zahtjev kao neosnovan odbio.

Zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troška očitovanja na prijedlog za prekid postupka Sud ocjenjuje neosnovanim sukladno odredbi članka 79. stavak 1. ZUS-a, budući da se ne radi o radnji koja je Sudu bila odlučna za donošenje odluke. Naime, navedeni podnesak ne sadrži navode koji bi, uz već postojeću sudsku praksu u činjenično i pravno identičnim situacijama, sadržavali nove pravnorelevantne prigovore odlučne za ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva.

U Zagrebu 13. studeni 2019.

Predsjednica vijeća  
Lidija Vukičević, v.r.