



Številka: 090-198/2011/17  
Datum: 4. 1. 2011

Informacijski pooblaščenec po pooblaščenki Nataši Pirc Musar (v nadaljevanju Pooblaščenec) izdaja na podlagi tretjega odstavka 27. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (Uradni list RS, št. 51/2006 – uradno prečiščeno besedilo in 117/2006 – ZDavP-2, v nadaljevanju ZDIJZ), 2. člena Zakona o Informacijskem pooblaščenju (Uradni list RS, št. 113/2005 in 51/2007 – ZUstS-A, v nadaljevanju ZInfP) ter prvega in drugega odstavka 251. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, številka 24/2006 – uradno prečiščeno besedilo, 105/2006 – ZUS-1, 126/2007- ZUP-E, 65/2008-ZUP-F in 8/2010-ZUP-G; v nadaljevanju ZUP), **o pritožbi družbe Norkring d.o.o.**, Trg republike 3, 1000 Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška družba Andrić o.p. - d.o.o., Slovenska cesta 47, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju prosilec), **zoper odločbo Javnega zavoda RTV Slovenija**, Kolodvorska 2, 1550 Ljubljana, z dne 23. 2. 2011 (v nadaljevanju organ), v zadevi odobritve dostopa do informacije javnega značaja naslednjo

### ODLOČBO:

1. Pritožbi prosilca se ugodi in se odločba Javnega zavoda RTV Slovenija, Kolodvorska 2, 1550 Ljubljana, z dne 23. 2. 2011 odpravi. Delu zahteve prosilca, ki se nanaša na podatek o izvajanju javne službe organa v zvezi z digitalnim prizemnim oddajanjem radiodifuznih vsebin, se ugodi. Organ je dolžan prosilcu v roku enaintridesetih (31) dni od vročitve te odločbe v elektronski obliki posredovati:
  - kalkulativni model izračuna cene DVB-T, brez konkretnih finančnih in računovodskih podatkov (datoteka DVB-T model\_IP.XLSX);
  - datoteko DVB-T model 2008, pri čemer mora v zavihkih:
    - Fixed Asset Register prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZIV;
    - Location Asset Costs prikriti stolpec L - MIKROLOKACIJA\_NAZIV in
    - Non Location Assets Costs prikriti stolpec L - MIKROLOKACIJA\_NAZIV;
  - datoteko DVB-T model 2009, pri čemer mora v zavihkih:
    - Fixed Asset Register prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZI;
    - Location Asset Costs prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZI in
    - Non Location Assets Costs prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZI;
  - datoteko DVB-T model 2010, pri čemer mora v zavihkih:
    - Fixed Asset Register prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv;
    - Location Asset Costs prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv in
    - Non Location Assets Costs prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv;
  - datoteko DVB-T model 2009\_kolokacije, pri čemer mora v zavihkih:
    - Fixed Asset Register prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZI;
    - Fixed Asset Register\_ANAL\_TV prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZI
    - Location Asset Costs prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZI in
    - Non Location Assets Costs prikriti stolpec I - MIKROLOKACIJA\_NAZI;
  - datoteko DVB-T model 2010kolokacije, pri čemer mora v zavihkih:
    - inv\_jan\_apr\_11 prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv;
    - Fixed Asset Register prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv;
    - Fixed Asset Register prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv;
    - Location Asset Costs prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv in
    - Non Location Assets Costs prikriti stolpec H - Mikrolokacija naziv;
  - mapo PRILOGE\_INTERNI\_RACUNI\_RTVS\_2010 v celoti in
  - datoteko MUX\_A\_prih\_odh\_od\_dec\_2009\_do\_dec\_2010, pri čemer je dolžan v zavihkih:
    - 2009\_2010\_prih prikriti vrstice 5 – 13 in 20;
    - 2009\_2010\_odh prikriti vrstice 6 – 14 in 21,
    - 2009\_2010\_rezultat prikriti vrstice 5, 7, 8 in 10.



2. V preostalem delu se zahteva prosilca zavrne.
3. V tem postopku posebni stroški niso nastali.

### Obrazložitev:

Prosilec je dne 14. 2. 2011 na organ vložil zahtevo za dostop do informacij javnega značaja, v kateri je zahteval, da mu organ ustrezno posreduje naslednje informacije, bodisi v elektronski bodisi v pisni obliki:

- računovodske izkaze, ki jih je organ, v skladu z odločbo Agencije Republike Slovenije za pošto in elektronske komunikacije (v nadaljevanju APEK) št. 3824/2007-2, z dne 23.01.2008, dolžan voditi v okviru obveznosti ločitve računovodskih evidenc, v okviru katere mora
  - računovodske evidence za dejavnost, povezano s prenosom radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov preko digitalnega prizemnega omrežja, voditi ločeno od računovodskih evidenc za ostale dejavnosti;
  - znotraj računovodskih evidenc za dejavnost, povezano s prenosom radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov preko digitalnega prizemnega omrežja, voditi računovodske evidence za storitve, ki jih zagotavlja svojim notranjim programsko-produkcijskim enotam, ločeno od računovodskih evidenc za storitve, ki jih zagotavlja drugim subjektom;pri čemer se ta zahteva nanaša na vse računovodske evidence od izdaje navedene odločbe dalje, torej za poslovna leta 2008, 2009 in 2010;
- kalkulativne modele izračuna cen organa in vhodne podatke za kalkulativne modele, na podlagi katerih so bile po cenikih organa z dne 01. 01. 2010, 01. 06. 2010 in 01. 01. 2011 določene vse cene v vsakokratnem odseku 8 navedenih cenikov, in sicer za vse uporabljene kalkulativne modele od izdaje navedene odločbe APEK dalje;
- pisno pojasnilo, ali se cena oddajanja programa v DVB-T v multipleksu RTVS za vsako od lokacij, navedenih v vsakokratnem odseku 8.1. navedenih cenikov, uporablja tako, da vsi ponudniki programskih vsebin v vsakem primeru plačujejo ceno za vse v tem odseku navedene lokacije ali pa posamezni ponudniki programskih vsebin plačujejo s ceniki določeno ceno samo za posamezne lokacije, s katerih se njihove programske vsebine oddajajo v DVB-T, s tem v zvezi prosi za posredovanje informacije za čas od izdaje navedene odločbe APEK dalje.

Organ je dne 23. 2. 2011 izdal odločbo, brez številke, s katero je zahtevo prosilca v celoti zavrnil na podlagi izjeme iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ – torej zaradi obstoja poslovne skrivnosti.

Prosilec je dne 11. 03. 2011 vložil pritožbo pri organu, v kateri navaja, da iz izpodbijane odločbe sploh ni jasno, katera njegova zahteva in s kakšno vsebino je bila zavrtna. V obrazložitvi izpodbijane odločbe organ še navaja, da je prosilec zahteval dostop do informacije, katere vsebina je opredeljena v izreku izpodbijane odločbe. V izreku te odločbe pa je vsebovano le, da se zavrtna zahteva prosilca za dostop do informacije javnega značaja z vpogledom v relevantne spise in prepise listin naslovnega zavezanca. Tako ne iz izreka ne iz obrazložitve odločbe ni mogoče zaključiti, katera zahteva prosilca in s kakšno vsebino je zavrtna. Odločba je tako obremenjena s procesno napako po 7. točki drugega odstavka 237. člena ZUP, saj se je ne da preizkusiti. Pri tem prosilec prav posebej poudarja, da se je zahteva nanašala na tri različne kategorije informacij javnega značaja, kot so bile te opredeljene v alinejah na strani zahteve prosilca z dne 14. 2. 2011, medtem ko je izpodbijano odločbo razumeti kot pavšalno zavrtnitev dostopa do informacij javnega značaja, ne da bi iz nje izhajali razlogi za zavrtnitev dostopa do informacij konkretizirano opredeljeni za vse tri izmed navedenih kategorij. Prosilec še navaja, da izpodbijana odločba vsebuje v obrazložitvi vrsto navedb o javnosti in preglednosti delovanja, tržnem delovanju, financiranju iz naslova tržne dejavnosti ipd., od zavrtnitvenih razlogov po 6. členu ZDIJZ, ki so lahko edino relevantni, pa se sklicuje edino na obstoj poslovne skrivnosti po Zakonu o gospodarskih družbah. Primarno je poudariti, da je položaj organa reguliran z odločbo Agencije za pošto in elektronske komunikacije (v nadaljevanju APEK) št. 3824-76/2007-2 z dne 23. 1. 2008 (v nadaljevanju Odločba APEK), katere izrek, ki je edino javno dostopen, prosilec prilaga pritožbi. Z Odločbo APEK-a je bil organ opredeljen kot operater s pomembno tržno močjo na medoperaterskem trgu v zvezi z digitalnim prizemnim oddajanjem in so mu bile naložene določene obveznosti iz IV. poglavja Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 13/07 – uradno prečiščeno besedilo s spremembami in dopolnitvami, v nadaljevanju ZEKom). Zrcalno gledano te obveznosti ustvarjajo pravice na strani drugih operaterjev na upoštevem trgu »Prenos radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov (medoperaterski trg)«, vključno s prosilcem. Kljub temu, da obrazložitev Odločbe APEK ni dostopna, prosilec razume, da je izdaja Odločbe APEK neločljivo povezana z zgodovino nastajanja oddajniškega omrežja za prizemno radiodifuzno oddajanje v

Republiki Sloveniji, pri čemer je organ historično nastopal kot edini subjekt razvoja takšnega omrežja, pri čemer je potrebno upoštevati predvsem dejstvo, da je vedno šlo za subjekt javnega prava (v tem trenutku javni zavod). Odločba APEK-a je posledica velikih, nepremostljivih pravnih, finančnih in tehničnih ovir za zainteresirane subjekte, ki za svojo dejavnost tovrstno omrežje potrebujejo, zaradi česar Odločba APEK nalaga organu obveznosti zagotavljanja preglednosti, enakega obravnavanja, ločitve računovodskih evidenc, dopustitve operatorskega dostopa, cenovnega nadzora in strokovnega računovodstva. To in pa dejstvo, da se vse dejavnosti organa (gl. IV. poglavje ZRTVS-I) financirajo pretežno iz prispevkov za programe RTV Slovenija in sredstev državnega proračuna (sploh upošteva je zapovedano omejenost tržnih dejavnosti po 14. členu ZRTVS-1) v povezavi z dejstvom, da gre pri organu za izvajalca javnih služb (kar že samo po sebi upravičuje zahtevo po posredovanju zahtevanih informacij) dodatno utemljuje pritožnikovo zahtevo po posredovanju zahtevanih informacij. Če je namreč položaj operaterja zaradi njegove pomembne tržne moči, ki je posledica izključno njegovega historičnega položaja kot subjekta javnega prava in s tem izvajalca javne službe, reguliran, in to v prid tretjih zainteresiranih oseb, potem se takšen operater ne more sklicevati na dejstvo, da naj bi določeni podatki predstavljali poslovno skrivnost. Takšno zavračanje posredovanja zahtevanih podatkov je namreč v nasprotju z dejstvom reguliranja njegovega tržnega položaja, ki obstaja ne samo po sebi, temveč v interesu zainteresiranih oseb, do katerih Odločba APEK za organ ustvarja določene obveznosti. Nadalje prosilec navaja, da se po njegovem mnenju 2. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ne da razumeti na način, da se naslovniki zahteve za posredovanje informacij javnega značaja lahko sklicujejo na navedeno izjemo. Z navedeno določbo so namreč ob pravilni interpretaciji opredeljene poslovne skrivnosti gospodarskih družb (in tudi v primeru, da bi bil Pooblaščenec v nasprotju s prosilcem mnenja, da se ta izjema ne nanaša samo na gospodarske družbe), ki ne izvirajo iz samih zavezancev po ZDIJZ, saj bi se ti v nasprotnem lahko vedno sklicevali na dejstvo, da določena informacija predstavlja poslovno skrivnost. Vsi zavezanci za dostop do informacij javnega značaja namreč nastopajo tudi na trgu *jure negotii* in ne ravnajo izključno *jure imperii*. Prosilec še navaja, da praksa Pooblaščenca govori ravno v prid tezi, da se posredovanje zahtevanih informacij ne more zavrniti na temelju 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Iz primerov št. 090-190/2010/1, 90-135/2010/4 je zaključiti, da v primeru, kot je pričujoči, ko je zavezanec za posredovanje informacij javnega značaja oseba javnega prava, ki izvaja javno službo in ki se financira iz javnih sredstev (prispevka vseh imetnikov TV sprejemnikov in proračuna ter v le omejenem obsegu iz tržne dejavnosti, pri čemer niti ni javno, v kolikšnem delu) in ko se vprašanje konkurenčnosti organa niti ne more postavljati (saj bi v nasprotnem primeru ne bil reguliran z Odločbo APEK-a), organ s sklicevanjem na 2. točko prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ne more preprečevati transparentnosti svojega delovanja, ki vpliva na položaj tretjih oseb na trgu. Predvsem seveda tudi zato, ker ima organ po 4. točki Odločbe APEK-a izrecno obveznost zagotavljati preglednost cen, ki jih oblikuje. Zavrnitev dostopa do podatkov, na podlagi katerih do takega oblikovanja cen pride, tretjim osebam, je v nasprotju s samim namenom cenovne regulacije organa kot operaterja s pomembno tržno močjo, cenovna regulacija pa je določena ravno v interesu tretjih zainteresiranih oseb, kot je prosilec. Glede na obrazložitev upoštevanega subjektivnega kriterija po prvem odstavku 39. člena ZGD-1 v zadevi Pooblaščenec št. 090-152/2009/6 je šteti, da zahtevane informacije navedenega kriterija ne izpolnjujejo, saj iz same obrazložitve izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi organ zahtevane podatke kadarkoli opredelil kot poslovno skrivnost. Prosilec poleg tega opozarja še na dikcijo 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, po katerem organ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe. Dikcija navedene določbe nasploh preprečuje uporabo kriterija obstoja poslovne skrivnosti po drugem odstavku 39. člena ZGD-1 kot razloga za zavrnitev zahteve po dostopu do informacij javnega značaja. Z drugimi besedami, organ po ZDIJZ, ki je zavezanec za posredovanje informacij javnega značaja, mora aktivno in pozitivno, torej v skladu z 2. točko prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, opredeliti določeno informacijo kot poslovna skrivnost, da se lahko potem sklicuje na ta razlog za zavrnitev zahteve po dostopu do informacij javnega značaja. Dikcija 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ se namreč ne glasi npr. »če je zahtevani podatek poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe« ali npr. »če se šteje, da je zahtevani podatek poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe«, temveč izrecno zahteva, da mora biti opredeljen (torej predmet opredeljevanja po organu, ki je zavezanec za dostop do informacij javnega značaja) kot poslovna skrivnost v skladu z ZGD-1. Obstoj poslovne skrivnosti po drugem odstavku 39. člena ZGD-1 tako nikoli ne more predstavljati razloga za zavrnitev zahteve po dostopu do informacij javnega značaja na temelju 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Vsaka drugačna odločitev predstavlja ravnanje, ki je v direktnem nasprotju z jezikovno interpretacijo navedene določbe. Skladno z navedenim bi se RTV, pod hipotetično predpostavko, da javni zavod tako kot gospodarska družba lahko opredeli določeno informacijo kot poslovno skrivnost, lahko na izjemo po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ skliceval le, če bi bile zahtevane informacije v trenutku prejema zahteve pritožnika z dne 14. 2. 2011 že opredeljene s strani organa kot poslovna skrivnost. Vendar pa to iz obrazložitve izpodbijane odločbe ne izhaja. Posledično pa je zavrnitev dostopa do zahtevanih informacij javnega značaja neutemeljena.

Glede izpolnjenosti objektivnega kriterija poslovne skrivnosti po drugem odstavku 39. člena ZGD-1 (ob predpostavki, da bi sklicevanje na to določbo, v nasprotju s stališčem prosilca, sploh upravičevalo uporabo 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ) pa je poudariti, da iz obrazložitve izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi organ substandirano opredelil značaj zahtevanih informacij kot tak, ki bi kazal na izpolnjenost objektivnega kriterija, s čimer ni izpolnil zahteve po podanosti trditvenega in dokaznega bremena za obstoj objektivnega kriterija poslovne skrivnosti. Iz obrazložitve izpodbijane odločbe bi namreč moralo izhajati:

- kakšna škoda bi nastala RTV, če bi za zahtevane informacije izvedela nepooblaščen oseba (pritožnik poudarja, da obrazložitev odločbe nikjer ne govori o škodi);
- ali bi bila takšna škoda občutna, torej znatna;
- ali je pritožnika v razmerju do RTV šteti za nepooblaščen osebo (česar ni mogoče trditi že zato, ker se pritožnik kot kolokacijski partner RTV glede svojega pravnega položaja upravičeno lahko sklicuje na Odločbo RTV).

Izpodbijana odločba sicer govori o tako ugotovljenem dejanskem stanju, vendar okoliščin, ki bi upravičevale uporabo 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ v povezavi z drugim odstavkom 39. člena ZGD-1, sploh ne vsebuje niti jih ne konkretizira. Posledično ji manjkajo tudi razlogi, na podlagi katerih bi jo bilo sploh mogoče preizkusiti. O poslovni skrivnosti po objektivnem kriteriju kot o podatku, ki ščiti konkurenčno prednost podjetja, pa pri zahtevanih informacijah niti ne more biti govora, ker so, kot je navedeno zgoraj, zahtevane informacije, ki jih organ ponuja v okviru izpolnjevanja zahtev Odločbe APEK-a, regulirane, s tem pa je vsak interes organa po zaščiti svojega konkurenčnega položaja že pojmovno izključen.

Organ je pritožbo prosilca izsledil šele po posredovanju Pooblaščenca z dne 30. 9. 2011, ko je organu bila odstopljena skupaj z urgenco prosilca. Tako je organ pritožbo prosilca odstopil Pooblaščenca v pristojno reševanje šele dne 5. 10. 2011 in navaja, da vztraja pri zavrnitvi zahtevanih informacij ter da so cene JZ RTV Slovenija javno dostopne in objavljene na spletnem portalu, kar je skladno z zakonodajo, sam izračun cen pa je poslovna skrivnost iz že navedenih razlogov.

Dne 15. 11. 2011 je Pooblaščenec pri organu opravil ogled *in camera*, na podlagi katerega je bil napravljen zapisnik št. 090-198/2011/6 (v nadaljevanju zapisnik o ogledu). Organ je na ogledu pojasnil, da računovodske evidence, ki jih prosilec zahteva pod 1. točko svoje zahteve, vodi ločeno, kar je razvidno iz stroškovnega modela na podlagi metode popolno alociranih stroškov za izračune cene DVB-T oddajnih programov. Pooblaščenec je vpogledal v stroškovni model za leto 2010 in ugotovil, da se zahtevani dokumenti nahajajo v elektronski obliki, zato mu je organ dne 18. 11. 2011 posredoval zgoščenko s sledečimi podatki, stroškovne modele za leta 2008, 2009 in 2010, stroškovne modele za leti 2009 in 2010 kolokacija, priloge računov za komercialno oddajanje DVB-T od decembra 2009 do decembra 2010, priloge računov za oddajanje DVB-T programov nacionalne RTVS od decembra 2009 do decembra 2010, račune za oddajanje programov DVB-T v MUX A od decembra 2009 do decembra 2010 programsko-produkcijskim enotam RTVS in komercialnim TV, prihodki in odhodki za MUX-A po programih od decembra 2009 do decembra 2010, odločbo APEK-a z dne 3. 8. 2011 glede cenovnega nadzora cenika z dne 1. 6. 2010. Naknadno je organ Pooblaščenca posredoval še Zapisnik o inšpekcijskem pregledu Urada RS za nadzor proračuna, št. 0614-34/2011/7, z dne 10. 11. 2011 ter Zapisnik Urada RS za nadzor proračuna o spremembah zapisnika o inšpekcijskem pregledu pri Radioteleviziji Slovenija št. 0614-34/2011/7, z dne 10.11.2011, št. 0614-34/2011/10, z dne 28. 11. 2011.

Organ je ob tem pojasnil, da tako 1. kot 2. točko zahteve prosilca predstavljajo Pooblaščenca posredovani dokumenti. Na ogledu in v dopisu z dne 18. 11. 2011 je organ pojasnil, da je cena za digitalno oddajanje programov v MUX-A izračunana na podlagi sistema stroškovnega računovodstva, ki je objavljen na spletni strani organa. Cena oddajanja programov DVB-T je izračunana na mesec za 1 Mbits. Tako bi razkritje odhodkov, ki jih povzroča oddajanje televizijskih programov javne RTV, pomenilo tudi razkritje odhodkov, ki so povezani z komercialno dejavnostjo. Organ tako navaja, da celotna zahtevana dokumentacija predstavlja poslovno skrivnost, prav tako priloge računov, ker vsebujejo podatke o količini najete zmogljivosti, ki pove o uporabljeni tehnični rešitvi za doseganje pričakovane kvalitete slike. Taka tehnična rešitev je vedno plod internega znanja in se mu ne zdi primerno, da bi ta podatek razkrili konkurenci. V tem primeru niti končna cena zaračunana organu ni javna in predstavlja poslovno skrivnost, ker razkriva podatek o količini zajete zmogljivosti. Z razkritjem teh podatkov obstaja možnost, da konkurenca trenutne partnerje organa pridobi na svoj multipleks B, kar predstavlja izgubo poslovnih partnerjev in posledično izgubo dohodka. Škodo organ ocenjuje na 1,5 milijonov EUR letno. V dokumentu prihodki in odhodki za MUX-A po programih od decembra 2009 do decembra 2010 so prikazani prihodki in odhodki po programih, ki so bili oddajani v MUX-A v obdobju od decembra 2009 do decembra 2010, iz katerih je razvidno, da so realizirani prihodki v višini odhodkov. Tabela prikazuje ločene računovodske evidence svojim notranjim programsko-produkcijskim enotam, ločeno od računovodskih evidenc za storitve drugim subjektom. Cena storitev DVB-T oddajanja temelji na metodi preteklih stroškov in metodi popolno alociranih stroškov.

Pooblaščenec je na podlagi prvega odstavka 9. člena ZUP v zvezi s prvim odstavkom 254. člena ZUP prosilcu dne 16. 11. 2011 posredoval zapisnik o ogledu *in camera* in ga pozval, da se pisno izreče o zapisniku oz. da pisno posreduje morebitne ugovore oz. nasprotno argumente.

Prosilec se je izrekel o zapisniku in navedel, da je 11. člen ZInfP namenjen le specialni ureditvi ogleda, kot ga sicer kot dokazno sredstvo predvidevajo členi 199 do 203 ZUP. 11. člen ZInfP tako v postopku dostopa do informacij javnega značaja le razveljavlja pravico stranke ali stranskega udeleženca, da je prisoten pri ogledu. V tej luči naj bi bil ogled, ki je bil izveden dne 15. 11. 2011, še vedno ogled v smislu navedenih določb ZUP, torej dokazno sredstvo, kjer organ za ugotovitev kakšnega dejstva ali razjasnitev bistvenih okoliščin neposredno zaznava pravnorelevantna dejstva. Pomen izvedbe neposrednega zaznavanja na drug organ bi predstavljalo procesno kršitev, saj bi s tem organ, ko ogled izvaja, izvotli pomen neposrednega zaznavanja. Vse podatke, ki naj bi si jih Pooblaščenec neposredno ogledal, naj bi organ Pooblaščenecu šele posredoval po elektronski pošti. Zaveza organa, da bo posredoval stroškovne modele za leta 2008, 2009 in 2010 in priloge k računom v roku 3 dni od ogleda, predstavljajo tako procesno kršitev glede bistva načina izvedbe ogleda kot tudi neizpolnitve tistega, kar je Pooblaščenec na samem ogledu zahteval. Nadalje prosilec navaja, da je izjava organa, da vodi ločene računovodske evidence, kot jih prosilec zahteva v 1. točki svoje zahteve in da je to razvidno iz stroškovnega modela na podlagi metode popolno alociranih stroškov za izračun cene DVB-T oddajanih programov, zavajajoča v dveh ozirih. Prvič, obveznost ločitve računovodskih evidenc se ne nanaša le na ceno DVB-T oddajanja programov, ampak tudi na cene, ki se nanašajo na kolokacijo prosilca, kot edinega kolokacijskega partnerja organa, kar je potrjeno tudi v interpretativnem dopisu APEK-a št. 3824-42/2010/3 z dne 13. 9. 2010, ki ga je prosilec priložil. Drugič, ločene računovodske evidence niso enako kot posebni stroškovni model. Popolnoma jasno je, da ločene računovodske evidence pomenijo ločeno računovodstvo, medtem ko stroškovni model predstavlja v grobem rečeno formulo, po kateri organ na podlagi stroškov, ki so upravičeni, izračunava ceno digitalnega oddajanja programov v multipleksu A in ceno, po kateri prosilec kolocira na oddajniških točkah organa. To je razvidno tudi iz dejstva, da je izvajanje obveznosti vodenja ločenih računovodskih evidenc urejeno v 25. členu ZEKom ter je bila navedena obveznost organu izrečena v 6. točki odločbe APEK-a, obveznost oblikovanja stroškovnega modela pa temelji na obveznosti cenovnega nadzora in stroškovnega računovodstva, ki je urejeno v 27. členu ZEKom in je bila ta obveznost organu naložena s 5. točko odločbe APEK-a. Tako prosilec meni, da organ s posredovanjem stroškovnega modela za leta 2008, 2009 in 2010 Pooblaščenecu sploh ne bo posredoval zahtevane informacije. Tudi mimo tega pa sploh ne bo prišlo do ogleda v procesnem smislu, ker Pooblaščenec s tovrstnim posredovanjem informacij ne bo neposredno pri organu ugotovil pravnorelevantnih dejstev. Enako velja za priloge k računom od decembra 2009 do decembra 2010, saj ti sploh niso informacija, ki jo je prosilec zahteval.

Prosilec predlaga, da če organ trdi, da obravnavane evidence obstajajo, jih mora ob ogledu *in camera* Pooblaščenecu predložiti, Pooblaščenec pa v skladu s svojimi pooblastili zagotoviti, da so mu ob izvajanju ogleda *in camera* dejansko predložene in da jih Pooblaščenec tako skladno z namenom ogleda tudi neposredno zazna. Glede navedb organa, ki se nanašajo na 2. točko zahteve prosilec, le-ta navaja, da predložitev dokumentov, ki jih zahteva v 2. točki, nikakor ni enaka zahtevi po predložitvi in razkritju računovodskih evidenc, ker gre pri tem za stroškovne modele, s katerimi bi moral organ izvršiti 5. točko odločbe APEK-a, ki je bila organu izrečena na podlagi 27. člena ZEKom.

Prosilec se opredeljuje tudi glede izjave organa o 3. točki zahteve prosilca, in sicer, da je zahtevana informacija gotovo zapisana v vseh pogodbah, ki jih ima organ sklenjene s komercialnimi izdajatelji digitalnih programov, katerih programe oddaja, organ mora razpolagati z navedeno dokumentacijo (pogodbe z navedenimi ponudniki, računi, ki so jim izstavljeni ali morebiti drugi ustrezni dokumenti).

Problem netransparentnosti poslovanja organa se odraža predvsem v računovodski nepreglednosti, ki se tika alokacije posameznega stroška na ustrezni stroškovni nosilec in posledične pravilnosti oblikovanja cen, ki jih organ zaračunava interno sebi kot strošek kolokacije in strošek oddajanja programov organa (pri čemer ti podatki morajo biti javni, ker se nanašajo na dejavnost organa v okviru izvajanja javne službe), ter cen kolokacije, ki jih zaračunava prosilcu in cen oddajanja programov komercialnih izdajateljev, pri čemer pa so sicer vsa navedena področja regulirana z odločbo APEK-a.

Nadalje navaja, da organ deluje netransparentno in izvaja cenovne manipulacije, ki se odražajo v cenovnih škarjah, zaradi katerih je prosilec pri Uradu za varstvo konkurence, Direktoratu Evropske komisije za konkurenco, Nacionalnem preiskovalnem uradu, Komisiji za preprečevanje korupcije in Okrožnem državnem tožilstvu v Ljubljani zoper organ že podal ustrezno prijavo ali ovadbo.

Kot slednje prosilec dodaja, da edino ustrezno izvajanje zakonskih pristojnosti Pooblaščenca predstavlja instrument, s katerim prosilec lahko pride do relevantnih informacij, s katerimi si lahko prizadeva za vzpostavitev razmerij na področju elektronskih komunikacij v Republiki Sloveniji, ki bodo skladna z evropskim sekundarnim pravom na navedenem področju.

V odgovoru na poziv Pooblaščenca z dne 21. 11. 2011 je organ dne 23. 11. 2011 posredoval kalkulativen model brez konkretnih finančnih in računovodskih podatkov, ter navedel, da model velja za ves čas od odločbe APEK-a, št. 3824-76/2007-2, z dne 23. 1. 2008 dalje. Navedeni kalkulativen model je opisan na spletni strani organa ([http://www.rtv slo.si/files/RTV\\_Slovenija/opis\\_stroskovnega\\_racunovodstva\\_2011a.pdf](http://www.rtv slo.si/files/RTV_Slovenija/opis_stroskovnega_racunovodstva_2011a.pdf)) skladno s 5. točko odločbe. Priloženi kalkulativen model razkrivajo oblikovanje cene oddajanja v multipleksu A do nivoja, ki je tudi javno objavljen na navedenem spletnem naslovu. Priloženi kalkulativen model ne predstavlja izjeme po prvem odstavku 6. člena ZDIJZ, medtem ko podrobnejši kalkulativen model predstavlja izjemo po prvem odstavku 6. člena ZDIJZ, ker vsebuje podatke, ki bi v primeru razkritja lahko oslabile tržni položaj organa.

Organ je posredoval tudi odgovore na vprašanja, kaj spada pod tržno dejavnost tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe (2. alineja prvega odstavka 15. člena ZRTVS-1), kaj pod tržno dejavnost dajanje oddajne infrastrukture in drugih nepremičnin v najem (3. alineja prvega odstavka 15. člena ZRTVS-1), kaj pod dejavnost digitalnega oddajanja programov, ki se izvaja kot javna služba (5. alineja prvega odstavka 13. člena ZRTVS-1), če in pod katero tržno dejavnost spada digitalno prizemno oddajanje radiodifuznih vsebin na multipleksu A drugim uporabnikom ter pojasnilo v zvezi s posredovano dokumentacijo na CD-ju, glede zavijka Prihodki in odhodki za MUX-A po programih od decembra 2009 do decembra 2010 (MUX\_A\_prih\_odh\_od\_dec\_2009\_do\_dec\_2010).

Pooblaščenec je organ z dopisom št. 090-198/2011/11 z dne 28. 11. 2011 pozval za dostavo dokumentov, ki jih prosilec zahteva v 1. in 3. točki svoje zahteve ter da poda pisni odgovor na dopis prosilca z dne 24. 11. 2011.

Organ je z dopisom št. 02-02/2011 dne 6. 12. 2011 posredoval odgovor in navedel, da trditev prosilca, da ločena računovodska evidence ni enako kot posebni stroškovni model, ne drži. V obrazložitvi 6. točke dopolnilne odločbe APEK-a je jasno razvidno, da mora organ voditi ločeno računovodske evidence za dejavnosti, povezane s prenosom radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov preko digitalnega prizemnega omrežja, ločeno od računovodskih evidenc za ostale dejavnosti. Organ je izpolnil to zahtevo z oblikovanjem stroškovnega modela. Stroškovni model je bil izdelan v sodelovanju z mednarodno svetovalno družbo Deloitte ter je bil predstavljen in posredovan v skladu z odločbo APEK-u. Stroškovni model ne predstavlja le formule za delitev stroškov, kot navaja prosilec. V stroškovnem modelu so razvidni vsi stroški, ki jih povzročajo dejavnosti prenosa radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov preko digitalnega prizemnega omrežja, ločeno od ostalih dejavnosti. Tako vzpostavljene računovodske evidence zagotavljajo enako obravnavo za vse subjekte na upoštevem trgu, kar pomeni, da model zagotavlja izračun enotne cene, tako za notranje programsko-produkcijske enote kot za druge subjekte.

Dokument, ki dokazuje ločeno računovodsko evidenco za storitve, ki jih organ opravlja notranjim programskim enotam, ločeno od evidenc za storitve, ki jih zagotavlja drugim subjektom, je organ Pooblaščenca že posredoval. Stroški dejavnosti prenosa radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov preko prizemnega omrežja so enotni za takšno omrežje in neodvisni od vrste programa, ki ga prenašajo. Vsak izdajatelj pokrije del stroškov celotnega omrežja, ki pripada njegovemu deležu uporabljene zmogljivosti omrežja. To je razvidno tudi iz prilog k računom, ki so Pooblaščenca že bili posredovani.

Nadalje organ navaja, da so bili zahtevani dokumenti, iz katerih izhaja odgovor na zahtevo prosilca, ali se cena oddajanja programov v DVB-T multipleksu za vsako od lokacij uporablja tako, da vsi ponudniki programskih vsebin v vsakem primeru plačujejo ceno za vse v tem odseku navedene lokacije, ali pa posamezni ponudniki plačujejo ceno samo za posamezne lokacije, s katerih se njihove programske vsebine oddajajo, prav tako Pooblaščenca že posredovani. Iz prilog računov izhaja, da vsakemu ponudniku programskih vsebin organ zaračunava ceno oddajanja samo za lokacije, s katerih se njihove vsebine tudi dejansko oddajajo. Programi, ki pokrivajo celotno Slovenijo (SLO 1, SLO 2, SLO 3, POP TV, Kanal A ...), plačujejo oddajanje z vseh lokacij, ki sestavljajo DVB-T omrežje v Sloveniji. Regionalni programi (TV Koper, TV Maribor, RTS, Vas kanal in TV Primorka) pa plačujejo oddajanje z lokacij, ki pokrivajo le njihovo regijo. Z drugih lokacij v omrežju se regionalni programi ne oddajajo.

Poleg že navedenega ne drži navedba prosilca, da se obveznost ločitve računovodskih evidenc nanaša tudi na storitev kolokacije. Prosilec trditev poskuša dokazati z dopisom APEK-a z dne 13. 9. 2010, v katerem agencija ugotavlja, da se odločba APEK-a nanaša tudi na razmerja med operaterji omrežij za digitalno prizemno oddajanje. Odločba APEK-a v 2. točki v zvezi s storitvijo kolokacije nalaga Javnemu zavodu RTV Slovenija zagotavljanje operatorskega dostopa. V delu, kjer nalaga obveznost ločitev računovodskih evidenc in izračuna stroškovne cene, pa storitve kolokacije ne omenja. Prosilec ugotovitev APEK-a v dopisu z dne 13. 9. 2010 razširja tudi na obveznosti, ki v odločbi niso naložene. Organ je kljub temu ceno za storitev kolokacije izračunal na podlagi stroškovnega modela, ki je bil posredovan APEK-u in Pooblaščenca. Tudi ta model predstavlja ločeno evidenco za storitev kolokacije.

Prosilec je dne 1. 12. 2011 Pooblaščenca posredoval vlogo, v kateri ponovno opozarja na politiko organa cenovnih škarij in prilaga Analizo letnih poročil RTVS s poudarkom na leto 2010 in analizo izdanih odločb

APEK-a z vidika ločenega računovodstva »OE oddajniki in zveze«, seznam oddajnih točk RTVS ter cenike storitev OE oddajniki in zveze.

## **Pritožba je utemeljena.**

### **1. Uvodoma**

Pooblaščenec uvodoma pojasnjuje, da pred Upravnim sodiščem teče upravni spor, ki ga je sprožil prosilec zoper odločbo APEK-a št. 0900-37/2010-6 z dne 11. 1. 2011 v zvezi z odločbo Pooblaščenca št. 090-25/2011 z dne 3. 5. 2011, glede katerega Pooblaščenec ugotavlja, da v zadevnem primeru ne gre niti za odločanje v povsem isti zahtevi, niti ni organ zavezanec isti. Tako Pooblaščenec ugotavlja, da ne gre za odločanje o isti upravni zadevi.

V postopku dostopa do informacij javnega značaja se subsidiarno uporabljajo določbe ZUP (drugi odstavek 15. člena ZDIJZ), kar pomeni, da je Pooblaščenec, kot organ druge stopnje, v skladu z 247. členom ZUP dolžan preizkusiti odločbo v delu, v katerem jo prosilec izpodbija. Odločbo preizkusi v mejah pritožbenih navedb, po uradni dolžnosti pa preizkusi, ali ni prišlo v postopku na prvi stopnji do bistvenih kršitev postopka in ali ni prekršen materialni zakon.

Organ je z izpodbijano odločbo zahtevo prosilca z dne 14. 2. 2011 v celoti zavrnil. V izreku izpodbijane odločbe je navedel, da se zahteva prosilca za dostop do informacij javnega značaja z vpogledom v relevantne spise in prepise listin naslovnega organa zavrne. Prosilec je res na prvi strani, v uvodu zahteve z dne 14. 2. 2011, navedel, da gre za zahtevo z vpogledom v relevantne spise in prepise listin naslovnega organa, vendar je v nadaljevanju konkretno navedel, katere informacije želi pridobiti in v kakšni obliki.

V skladu s prvim odstavkom 213. člena ZUP se v izreku odloči o predmetu postopka in o vseh zahtevkih strank. Nadalje šesti odstavek 213. člena ZUP določa, da mora biti izrek kratek in določen; če je potrebno, se lahko razdeli tudi na več točk. Izrek ali dispozitiv je najpomembnejši del upravne odločbe, ker med vsemi sestavnimi deli edini pridobi status dokončnosti, pravnomočnosti in izvršljivosti. Pravnomočen postane namreč le izrek odločbe in le-ta ima pravne učinke vse dotlej, dokler ni na zakonit način odločba odpravljena ali razveljavljena. Zato je treba v samem izreku odločiti o predmetu postopka in vseh zahtevkih strank. Hkrati pa mora biti izrek jasen, kratek in določen, vendar kratkost ne sme iti na račun nedvoumnosti. Izčrpnosti je sicer mesto v obrazložitvi odločbe, ne v izreku. Kadar se odloča o več pravicah ali obveznostih, o več različnih delih zahtevka, ki so med seboj ločljivi, o več vprašanjih, o več zahtevkih, med katerimi se nekaterim ugotovi in drugim ne, se izrek zaradi jasnosti formulira v obliki več točk.

Glede na navedeno Pooblaščenec ugotavlja, in tako navaja tudi prosilec v pritožbi, da je izrek izpodbijane odločbe nejasen, saj iz izreka ni razvidno niti kateri določno opredeljeni dokumenti so bili predmet presoje, niti niso konkretno navedeni razlogi za odločitev, ki izhaja iz izreka izpodbijane odločbe, kar predstavlja bistveno kršitev pravil upravnega postopka po 7. točki drugega odstavka 237. člena ZUP, saj je izrek oz. odločba kot celota taka, da je ni mogoče preizkusiti. Bistvene kršitve postopka glede pomanjkljivosti izreka kot temeljnega elementa same odločbe pa so lahko sankcionirane že v samem pritožbenem postopku. Pooblaščenec je tako na podlagi prvega odstavka 251. člena ZUP v celoti odpravil izrek izpodbijane odločbe in sam rešil zadevo.

Prav tako je Pooblaščenec po pregledu izpodbijane odločbe organa ugotovil, da obrazložitev odločbe ne vsebuje vseh predpisanih sestavin iz prvega odstavka 214. člena ZUP, kar posledično pomeni, da je izpodbijana odločba tako pomanjkljiva, da sploh ni mogoče presoditi, ali je zakonita. Pooblaščenec torej ugotavlja, da izpodbijane odločbe ni mogoče preizkusiti, ker le-ta nima vseh bistvenih delov obrazložitve, ki bi jih na podlagi prvega odstavka 214. člena ZUP morala imeti.

Pooblaščenec je v pritožbenem postopku ugotovil, da je iz zgoraj navedenih razlogov treba postopek dopolniti in odpraviti omenjene pomanjkljivosti. Pooblaščenec je v skladu s prvim odstavkom 251. člena ZUP, upošteva načelo ekonomičnosti, postopek dopolnil sam in odpravil pomanjkljivosti postopka na prvi stopnji. Na podlagi prvega in drugega odstavka 251. člena ZUP je Pooblaščenec izpodbijano odločbo tako odpravil in sam rešil zadevo.

Hkrati pa Pooblaščenec ugotavlja, da je predmet tega pritožbenega postopka celotna zahteva prosilca z dne 14. 2. 2011. Prosilec se namreč v pritožbi pritožuje zoper celotno odločbo organa, ki je zahtevo prosilca za dostop do informacij javnega značaja v celoti zavrnil.

Upošteva je pritožbene navedbe prosilca je Pooblaščenec presojal, ali so v konkretnem primeru podani pogoji, na podlagi katerih bi organ, skladno z določbami ZDIJZ, prosilcu moral omogočiti dostop do zahtevanih informacij.

## **2. Meje pristojnosti Pooblaščenca v pritožbenem postopku po ZDIJZ**

V skladu s 1. alinejo prvega odstavka 2. člena ZInfP je Pooblaščenec pristojen za odločanje o pritožbi zoper odločbo, s katero je organ zavrgel ali zavrnil zahtevo ali drugače kršil pravico do dostopa ali ponovne uporabe informacije javnega značaja ter v okviru postopka na drugi stopnji tudi za nadzor nad izvajanjem zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja, in na njegovi podlagi izdanih predpisov.

Pooblaščenec v pritožbenem postopku v zvezi z dostopom do informacij javnega značaja presoja, ali zahtevani dokument izpolnjuje kriterije za obstoj informacije javnega značaja in ali je tak dokument z vidika izjem po prvem odstavku 6. člena ZDIJZ prosto dostopen. V pritožbenem postopku glede dostopa do informacij javnega značaja Pooblaščenec torej nima pristojnosti, da bi se spuščal v presojo zakonitosti in smotrnosti ravnanja organa ter v vprašanje, zakaj ima organ računovodske zadeve urejene tako, kot jih ima oz. zakaj ne razpolaga z določenimi informacijami.

V konkretnem primeru se Pooblaščenec ni spuščal v presojo, ali organ v skladu z zakoni (ZRTVS-1, ZEKom, ZDRad-1 in drugo zakonodajo, ki organ zavezuje pri vodenju poslovnih knjig) in odločbo APEK-a vodi računovodske evidence oz. ali in kako je izpolnil zahteve iz odločbe APEK-a, saj Pooblaščenec s tega vidika ni pristojen za nadzor nad delom organa. Kot že omenjeno, je Pooblaščenec v pritožbenem postopku v zvezi z dostopom do informacij javnega značaja pristojen le za presojanje, ali zahtevane informacije predstavljajo informacijo javnega značaja. Za presojo zatrjevanih nepravilnosti so namreč pristojni drugi državni organi (npr. Računsko sodišče RS, APEK, Komisija za preprečevanje korupcije, ...).

Glede navedb prosilca v zvezi z ogledom *in camera* Pooblaščenec navaja, da ima Pooblaščenec v pritožbenem postopku v zvezi z dostopom do informacij javnega značaja za ugotovitev resničnega dejanskega stanja ter z namenom ugotoviti vsa dejstva, ki so pomembna za zakonito in pravilno odločbo, možnost, da se posluži določbe prvega odstavka 10. člena ZInfP, ki določa, da mora odgovorna oseba organa Informacijskemu pooblaščenca na njegovo zahtevo nemudoma poslati dokumente, zadeve, dosjeje, registre, evidence ali dokumentarno gradivo, ki jih je zahteval prosilec in/ali določbe 11. člena ZInfP, po kateri lahko Pooblaščenec opravi procesno dejanje ogleda brez prisotnosti stranke, ki zahteva dostop do informacije javnega značaja, ali osebe, ki ima v postopku enake pravice in dolžnosti kot stranka. Pooblaščenec v vsaki zadevi sam presodi, kaj je primeren način za ugotovitev resničnega dejanskega stanja in v zadevnem primeru je Pooblaščenec najprej opravil ogled *in camera* na podlagi 11. člena ZInfP, nato pa organ še pozval za dostavo dodatnih dokumentov. V okviru ogleda *in camera* je Pooblaščenec napravil zapisnik, v katerem je organ na podlagi prvega odstavka 10. člena ZInfP v povezavi z drugim odstavkom 245. člena ZUP zavezal za dostavo dokumentov. Za dodatno pojasnilo in dostavo dokumentov je Pooblaščenec nato, na podlagi prvega odstavka 10. člena ZInfP, organ še pozval za dostavo dodatnih dokumentov. Pooblaščenec je tako zadostil načelu materialne resnice (8. člen ZUP) in v pritožbenem postopku v zvezi z dostopom do informacij javnega značaja ugotovil resnično dejansko stanje in vsa dejstva, ki so pomembna za zakonito in pravilno odločbo.

## **3. Pravni interes**

Namen ZDIJZ, ki izhaja iz 2. člena, je zagotoviti javnost in odprtost delovanja organov ter omogočiti uresničevanje pravice posameznikov in pravnih oseb, da pridobijo informacije, pri čemer si morajo organi za uresničitev tega namena prizadevati, da dosežejo čim večjo obveščenost javnosti o svojem delu. Skladno z namenom je ZDIJZ uveljavil načelo prostega dostopa, ki je urejeno v prvem in drugem odstavku 5. člena ZDIJZ, po katerem so informacije javnega značaja prosto dostopne prosilcem, ki imajo na svojo zahtevo pravico pridobiti od organa informacijo javnega značaja na vpogled, ali pridobiti njen prepis, fotokopijo ali elektronski zapis. ZDIJZ torej kot pravilo postavlja enako in enotno uporabo določb zakona za vse, kar pomeni, da med prosilci ne dela nobenih razlik glede na njihov status oz. položaj in torej ne uvaja nobene kategorije privilegiranih prosilcev. Povsem irelevantno je, kdo informacijo zahteva, pomembno je le, ali gre za informacijo javnega značaja, ki jo je dopustno razkriti javnosti. Navedeno načelo pa obenem pomeni tudi, da so vsakomur dostopne vse informacije javnega značaja vseh zavezancev. Podrobneje je to načelo izraženo v določbi tretjega odstavka 17. člena ZDIJZ, po kateri prosilcu ni treba pravno utemeljiti zahteve, ali izrecno označiti, da gre za zahtevo za dostop do informacije javnega značaja. Če namreč iz narave zahteve izhaja, da gre za zahtevo za dostop do informacije javnega značaja po ZDIJZ, organ obravnava zahtevo po ZDIJZ. Prosilčev namen, ki ga s



pridobitvijo zahtevanih informacij zasleduje, za rešitev njegove zahteve in pritožbe ni pravno relevanten. Organ zavezanec na prvi stopnji in Pooblaščenec kot pritožbeni organ sta v skladu z ZDIJZ dolžna vsebinsko presoditi le, ali zahtevana informacija izpolnjuje merila za informacijo javnega značaja in je zaradi tega prosto dostopna vsem, lat. *erga omnes*, ne le prosilcu. Prosilčev interes in pravne koristi za to presojo niso pomembni. Rezultat presoje oziroma odločitev mora biti enaka za vse. ZDIJZ torej kot pravilo postavlja enako in enotno uporabo določb zakona za vse.

V skladu z navedenim je Pooblaščenec o pritožbi odločil tako, da pri utemeljevanju dostopa do informacij javnega značaja ni upošteval dejstva, ali je prosilec konkurent na trgu ali ne ter kot neutemeljen štel tisti del argumentov organa, v katerem je prosilec obravnavan kot konkurenčni gospodarski subjekt.

#### **4. Osnovni pojmi in ureditev trga »prenos radiodifuznih vsebin do končnih uporabnikov« v Republiki Sloveniji**

Za lažje razumevanje Pooblaščenec pojasnjuje osnovne pojme. DVB-T je kratica za Digital Video Broadcasting - Terrestrial. Pomeni digitalno televizijsko oddajanje prek prizemnih oddajnikov in omogoča bistveno boljšo izrabo radiofrekvenčnega spektra. Sam pojem "digitalno" je zelo splošen in širok. Zelo poenostavljeno povedano, v povezavi z digitalnim oddajanjem pomeni prenos signala, kjer sta slika in zvok zapisana s števkami in gre za prenos ogromne količine podatkov. DVB-T sprejemnik je naprava, ki zna tako zapisano sliko in zvok pretvoriti v signale, ki jih lahko prikažemo na zaslonu oziroma slišimo iz zvočnika. Digitalno oddajanje programov je omogočilo oddajanje z multipleksom - paketom programov in drugih storitev, ki jih oddaja digitalni oddajnik. Digitalni oddajnik oddaja paket programov, imenovan multipleks, v katerega je lahko združenih več (tudi prek 10) različnih televizijskih in radijskih programov ter drugih storitev.

Organ je bil z odločbo APEK-a v zvezi z digitalnim prizemnim oddajanjem radiodifuznih vsebin na upoštevanem trgu »prenos radiodifuznih vsebin do končnih uporabnikov« določen kot operater s pomembno tržno močjo predvsem, ker je takrat kot edini na trgu prenosa radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov lahko ponudil prenos preko digitalnega prizemnega oddajnega omrežja in ker je že imel zgrajeno oddajno infrastrukturo.

V Republiki Sloveniji sta dva operaterja digitalne prizemne televizije, ki na podlagi odločb APEK-a o dodelitvi radijskih frekvenc pokrivata območje cele Slovenije, vsak z enim multipleksom – organ z multipleksom A, prosilec pa z multipleksom B. Tako organ kot prosilec morata glede na določbe 25. člena Zakona o digitalni radiodifuziji (Uradni list RS, št. 102/2007 in 85/2010, v nadaljevanju ZDRad-1) na določenem geografskem območju omogočiti vključitev v multipleks vsem ponudnikom vsebin, ki imajo pravico razširjanja televizijskega ali radijskega programa v digitalni radiodifuzni tehniki za isto območje, v obsegu zmogljivosti multipleksa, ki ga v ta namen predpiše APEK v javnem razpisu.

12. člen ZDRad-1 določa prepoved diskriminacije in sicer, da mora operater multipleksa na določenem geografskem območju vsem ponudnikom vsebin s pravico razširjanja programskih vsebin v digitalni radiodifuzni tehniki na istem geografskem območju omogočati enake in nediskriminatorne pogoje za dostop do multipleksa, s katerim upravlja. Prepoved diskriminacije velja tudi za operaterja multipleksa, ki je hkrati tudi ponudnik vsebin. Glede na navedeno je organ hkrati operater multipleksa A in ponudnik vsebin.

Drugi odstavek 15. člena ZDRad-1 določa, da lahko Javna radiotelevizija, torej organ, s prostimi zmogljivostmi multipleksa prosto razpolaga, vendar je dolžna v vsakem primeru upoštevati prepoved diskriminacije v skladu s tem zakonom. Organ torej lahko s prostimi kapacitetami multipleksa A, to je tistimi, ki jih ne uporablja za svoje potrebe, prosto razpolaga. To pomeni, da organ trži del zmogljivosti multipleksa A, ki ga ne potrebuje za javno službo in s tem zagotovi dostop drugim izdajateljem televizijskih programov do prizemnega digitalnega oddajnega omrežja. Glede na prepoved diskriminacije mora organ drugim izdajateljem televizijskih programov za oddajanje preko prizemnega digitalnega oddajnega omrežja zaračunavati enako ceno za oddajanje digitalnega programa, kot sebi oz. svojim notranjim programsko-produkcijskim enotam.

Organ ima v lasti obsežno infrastrukturo oddajnikov in pretvornikov, ki dovoljuje, da se prostorske kapacitete oddajajo v uporabo tudi drugim službam, ki imajo svoje zveze (Telekom, Petrol, MORS, MNZ, Cestna podjetja, ...) in seveda drugim udeležencem v radiodifuznem spektru. Skladno z Odločbo APEK-a mora organ oz. OE Oddajniki in zveze omogočati tudi skupno uporabo (skupno lokacijo) na svojih objektih, antenskih stolpih in pripadajoči infrastrukturi, potrebni za digitalno prizemno oddajanje, ki pomeni zagotovitev potrebnega prostora v objektih in na stolpih za namestitve naprav potrebnih za prizemno digitalno oddajanje. Kot tak pogodbeni partner z organom nastopa prosilec.

Pooblaščenec navedeno povzema, prenos radiodifuznih (programskih) vsebin do končnih uporabnikov se lahko izvaja tako, da se omogoči oddajanje v delu multipleksa A, ki ga organ ne uporablja za lastne potrebe, ali pa tako, da se omogoči dostop do omrežnih elementov, ki operaterju multipleksa omogočajo prenos radiodifuznih vsebin do končnih uporabnikov.

## **5. Splošno o informacijah javnega značaja**

ZDIJZ v prvem odstavku 1. člena določa, kdo so zavezanci po ZDIJZ, in sicer, da ta zakon ureja postopek, ki vsakomur omogoča prost dostop in ponovno uporabo informacij javnega značaja, s katerimi razpolagajo državni organi, organi lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi in druge osebe javnega prava, nosilci javnih pooblastil in izvajalci javnih služb. Skladno z namenom pravne ureditve dostopa do informacij javnega značaja (zagotovitev javnosti in odprtosti delovanja javnih organov ter omogočiti uresničevanje pravice posameznikov in pravnih oseb, da pridobijo informacije javnega značaja) je ZDIJZ omejen na subjekte, ki so del javnega sektorja v širšem smislu. Zajema torej vse subjekte, ki kakorkoli izvršujejo javnopravne naloge, bodisi da gre za javni sektor v ožjem pomenu (državni organi, organi lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi) ali pa gre za nosilce javnih pooblastil, izvajalce javnih služb in druge osebe javnega prava. ZDIJZ za vse skupine zavezancev uporablja generičen pojem »organ«.

Po definiciji iz prvega odstavka 4. člena ZDIJZ je informacija javnega značaja tista informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, nahaja pa se v obliki dokumenta, zadeve, dosjeja, registra, evidence ali dokumentarnega gradiva, ki ga je organ izdelal sam, v sodelovanju z drugim organom, ali pridobil od drugih oseb. Iz navedene določbe izhajajo trije osnovni pogoji, ki morajo biti kumulativno izpolnjeni, da lahko govorimo o obstoju informacije javnega značaja, in sicer:

1. informacija mora izvirati iz delovnega področja organa,
2. organ mora z njo razpolagati in
3. nahajati se mora v materializirani obliki.

Po ZDIJZ je torej informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, tista informacija, ki je nastala v zvezi z izvajanjem javnopravnih nalog oziroma v zvezi z dejavnostjo organa. Organ mora informacijo javnega značaja izdelati pri svojem delu in v postopkih, za katere je pristojen v skladu s splošnimi predpisi. Če je prvi pogoj izpolnjen, se lahko informacija javnega značaja nanaša na kakršnokoli vsebino na vseh področjih delovanja zavezanega subjekta ter je lahko povezana z njegovo politiko, aktivnostjo in odločitvami, ki spadajo v delokrog oziroma sfero odgovornosti posameznega organa. Pomembno torej je, da je informacija povezana z uradnim delom organa in jo je ta pridobil v okviru svojih pristojnosti.

Ker ZDIJZ sam pojem informacije javnega značaja definira zelo široko, je njegov vpliv na delovanje javnega sektorja izjemno močan. Tako iz kroga organov širšega javnega sektorja, ki sodijo med zavezance za dostop do informacij javnega značaja, kot tudi iz opredelitve informacije javnega značaja, je mogoče zaključiti, da je postopek dostopa do informacij javnega značaja v najširšem pomenu besede namenjen pridobivanju informacij, ki so v povezavi z javnopravnim, oblastnim delovanjem. Podobno izhaja tudi iz sodbe Vrhovnega sodišča RS I Up 122/2006 z dne 25. 4. 2007, in sicer, da je za pojem informacije javnega značaja odločilno, da gre za informacije s področja izvajanja določenih nalog oziroma dejavnosti, ki jih urejajo javnopravni predpisi. Pri javnopravnem delovanju pa ni pomembna konkretna oblika tega delovanja (oblastno odločanje ali ne-oblastno zagotavljanje določenih storitev), temveč, da se javne naloge ali dejavnosti skladno z načelom zakonitosti izvršujejo na podlagi norm javnega prava, v okviru, ki ga te norme za to dejavnost določajo, ter skladno z namenom varstva javnega interesa. Informacija javnega značaja je torej tista informacija, ki služi uradnemu namenu organa, gre torej za informacije, povezane s katerokoli javno (public) ali upravno funkcijo organa.

Organ je pravna oseba javnega prava, in sicer javni zavod, ki izvaja javno službo. Organ je kot vrsta zavoda s področja kulture in drugih dejavnosti posebej urejen še v Zakonu o Radioteleviziji Slovenija (Uradni list RS, št. 96/2005, 109/2005-ZDavP-1B, 105/2006 Odl.US: U-I-307/05-18; v nadaljevanju ZRTVS-1). 1. člen ZRTVS-1 določa, da je Radiotelevizija Slovenija (v nadaljnjem besedilu: RTV Slovenija) javni zavod posebnega kulturnega in nacionalnega pomena. Prvi odstavek 2. člena ZRTVS-1 nadalje določa, da je ustanovitelj javnega zavoda Radiotelevizija Slovenija Republika Slovenija. Dolžnost ustanovitelja je zagotoviti institucionalno avtonomijo in uredniško neodvisnost RTV Slovenija in zagotoviti primerno financiranje za izvajanje javne službe.

V obravnavanem primeru ni sporno, da organ kot pravna oseba javnega prava, natančneje kot izvajalec javne službe, sodi znotraj kroga organov, ki so zavezanci po prvem odstavku 1. člena ZDIJZ.

## 5.1 Ali so zahtevani dokumenti informacija javnega značaja?

Postavlja se vprašanje, ali v domet ZDIJZ sodijo vse dejavnosti organa, na katere se nanašajo zahtevani dokumenti. Predmet zahteve v obravnavani zadevi so dokumenti, ki zadevajo prenos radiodifuznih vsebin do končnih uporabnikov preko digitalnega prizemnega omrežja, zato Pooblaščenec uvodoma presoja, kateri izmed zahtevanih dokumentov so v povezavi z javnopravnim delovanjem organa, kajti le takšni dokumenti sodijo v delovno področje organa, ki ga prvi odstavek 4. člena ZDIJZ opredeljuje kot enega izmed taksativno naštetih pogojev za opredelitev informacije javnega značaja.

Pojem delovno področje po ZDIJZ je izredno široko in ne zajema le zakonsko določenih pristojnosti, ponavadi določenih v področnih zakonih, temveč vse informacije, ki so na kakršen koli način povezane s temi pristojnostmi. To pomeni, da je pojem delovnega področja iz 4. člena ZDIJZ bistveno širši od pojma delovnega področja po določilih ZRTVS-1, saj se nanaša tudi na vse informacije, ki so povezane z izvajanjem javne službe. Organ je javni zavod, ki izvaja javno službo, zato vse informacije, ki se nanašajo na opravljanje javne službe, izvirajo iz delovnega področja organa in kot take predstavljajo informacije javnega značaja.

Delovno področje organa določa ZRTVS-1. Kot že navedeno, je organ po določbi 1. člena ZRTVS-1 javni zavod posebnega kulturnega in nacionalnega pomena, ki opravlja javno službo na področju radijske in televizijske dejavnosti in katerega ustanovitelj je po določbi 2. člena ZRTVS-1 Republika Slovenija. Pri izvajanju javne službe na področju radijske in televizijske dejavnosti mora organ po določbi 3. člena v povezavi s 4. členom med drugim zagotavljati tudi verodostojne in nepristranske informativne oddaje, kakovostne izobraževalne oddaje, produkcijo igranega programa, visoko kakovostno lastno produkcijo, namenjeno otrokom in mladostnikom, kakovostne razvedrilne vsebine za vse starostne skupine, produkcijo in predvajanje slovenskih avdiovizualnih del in audiovizualnih del neodvisnih producentov, itd. Vsebina javne službe je izrecno opredeljena v 3. členu ZRTVS-1, in sicer obsega ustvarjanje, pripravljanje, arhiviranje in oddajanje:

- dveh nacionalnih televizijskih programov;
- treh nacionalnih radijskih programov;
- radijskih in televizijskih programov regionalnih centrov v Kopru in Mariboru;
- po en radijski in televizijski program za avtohtono italijansko in madžarsko narodno skupnost (v nadaljnjem besedilu: narodnostni program) ter radijske in televizijske oddaje za romsko etnično skupnost (v nadaljnjem besedilu: oddaje za Rome);
- radijskih in televizijskih programov za slovenske narodne manjšine v sosednjih državah ter za slovenske izseljenke in izseljence (v nadaljnjem besedilu: izseljence) in zdomce;
- radijskih in televizijskih programov za tujo javnost;
- teleteksta, internetnega in mobilnega portala.

Nadalje 13. člen ZRTVS-1 določa še druge dejavnosti, ki jih organ izvaja kot javno službo, in sicer:

- oddajanje lastnih televizijskih, radijskih in multimedijskih programov preko oddajnikov in zvez ter drugih infrastrukturnih objektov oziroma naprav;
- oddajanje radijskih oziroma televizijskih programov s statusom lokalnega, regionalnega, študentskega ali nepridobitnega radijskega ali televizijskega programa po zakonu, ki ureja področje medijev, z njihovimi napravami na oddajnih točkah RTV Slovenija;
- zagotavljanje vidnosti in slišnosti programov RTV Slovenija in drugih programov posebnega pomena za Republiko Slovenijo, zlasti na območjih v zamejstvu, kjer živi slovenska narodna skupnost, skladno z meddržavnimi pogodbami;
- vzdrževanje in skrb za razvoj televizijske in radijske infrastrukture ter za njeno tehnološko usklajenost s predpisi Evropske unije;
- digitalno oddajanje programov.

Organ je v dopisu z dne 22. 11. 2011 pojasnil, da je izvajanje javne službe digitalno oddajanje programov (5. alineja prvega odstavka 13. člena ZRTVS-1) v prvi vrsti namenjeno digitalnemu oddajanju programov RTV Slovenija, na prostem delu zmogljivosti multipleksa pa lahko organ izvaja tudi tržno dejavnost oddajanja programov drugih izdajateljev v skladu z drugim odstavkom 15. člen ZDRad-1.

V skladu s prvim odstavkom 14. člena ZRTVS-1 lahko organ skladno z zakonom opravlja poleg javne službe v omejenem obsegu tudi tržne dejavnosti, vendar mora biti poslovanje na področju tržnih dejavnosti organizirano ločeno od javne službe. 15. člen ZRTVS-1 taksativno našteva, kaj so tržne dejavnosti organa. Le te so:

- trženje oglaševalskega časa in trženje programov;
- tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe;
- dajanje oddajne infrastrukture in drugih nepremičnin v najem;

- založniška in koncertna dejavnost;
- tržne programske storitve, vključno z interaktivnimi programskimi storitvami;
- komercialna uporaba arhivskega gradiva.

Pooblaščenec ugotavlja, da se zahtevani podatki nanašajo na naloge Organizacijske enote Oddajniki in zveze (v nadaljevanju OE Oddajniki in zveze). 81. člen Statuta javnega zavoda Radiotelevizija Slovenija (Uradni list RS, št. 106/2006) določa naloge, organizacijo in vodenje OE Oddajniki in zveze. OE Oddajniki in zveze kot operater komunikacij in multipleksov izvaja javno službo in tržne dejavnosti z analogno in digitalno tehnologijo. RTV-omrežje je del radiodifuznega sistema in premoženja, ki ga upravlja RTV Slovenija. Javna služba obsega:

- oddajanje, izmenjavo in prenos televizijskih, radijskih in multimedijskih programov RTV Slovenija;
- zagotavljanje prostora in souporabo antenskih sistemov, če je to tehnično izvedljivo, za oddajanje televizijskih in radijskih programov posebnega pomena z njihovimi napravami na oddajnih točkah RTV Slovenija organizacijske enote Oddajniki in zveze;
- zagotavljanje vidnosti in slišnosti programov RTV Slovenija na območjih v zamejstvu, kjer živi slovenska narodna skupnost, skladno z meddržavnimi pogodbami;
- zagotavljanje prostora in souporabo antenskih sistemov, če je to tehnično izvedljivo, za oddajanje programov posebnega pomena za pokrivanje območij v zamejstvu, kjer živi slovenska narodna skupnost, skladno z meddržavnimi pogodbami, z njihovimi napravami na oddajnih točkah RTV Slovenija organizacijske enote Oddajniki in zveze.

Tržne dejavnosti obsegajo:

- operaterstvo komunikacij in multipleksov, tehnične in komunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe;
- dajanje oddajne infrastrukture ter drugih nepremičnin in premičnin v najem.

Poslovanje organizacijske enote Oddajniki in zveze mora biti organizirano transparentno, tako da onemogoča spopad interesov med javno službo in tržnimi dejavnostmi. Organizacijska enota Oddajniki in zveze ima svojo računovodsko evidenco, ki omogoča pregled prihodkov in odhodkov za javno službo in tržne dejavnosti. Sredstva za izvajanje tržnih dejavnosti, ki jih enota OE Oddajniki in zveze samostojno upravlja, morajo biti zagotovljena v letnem programsko-poslovnem načrtu.

Organ je v dopisu z dne 22. 11. 2011 pojasnil, in tako ugotavlja tudi Pooblaščenec, da so v 15. členu ZRTVS-1 kot tržna dejavnost določene tudi tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe. Ker je obseg javne službe določen v 3. členu ZRTVS-1, predstavljajo storitve za druge izdajatelje radijskih in televizijskih programov v Sloveniji tržno dejavnost. Konkretno, v primeru oddajanja programov na multipleksu A, predstavlja oddajanje programov drugih izdajateljev tržno dejavnost oz. digitalno prizemno oddajanje na multipleksu A drugim uporabnikom spada pod tržno dejavnost tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe. Tržna dejavnost dajanja oddajne infrastrukture in drugih nepremičnin v najem predstavlja storitev za druge izdajatelje radijskih in televizijskih programov in ne radiodifuzne organizacije, ki za opravljanje svoje dejavnosti najemajo potrebno oddajno infrastrukturo na oddajnih točkah organa. Pod to tržno dejavnost spada tudi storitev kolokacije za operaterja multipleksa B.

V okviru zahtevka prosilca predstavljajo javno službo vse storitve OE Oddajniki in zveze v zvezi z digitalnim prizemnim oddajanjem programov notranje programsko-produkcijskih enot organa in operaterstvo javnega dela multipleksa. Na tem mestu Pooblaščenec ugotavlja, da je organ napačno ugotovil dejansko stanje in posledično ni v celoti vsebinsko odločil o zahtevku, saj iz obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, da se zahtevane informacije v celoti nanašajo le na tržno dejavnost organa, kar pa ne drži.

Glede na ugotovitve Pooblaščenca na ogledu *in camera*, navedbe organa, določbe 12. in 15. člena ZDRad-1 ter odločbo APEK-a sodijo zahtevane informacije v delovno področje organa. Namreč s strani organa Pooblaščenec posredovani zahtevani dokumenti zadevajo tako tržno dejavnost kot javno službo na področju DVB-T, iz razloga prepovedi diskriminacije so to isti in enaki dokumenti za obe vrsti dejavnosti.

Glede na to, da je Pooblaščenec ugotovil, da zahtevane informacije sodijo v delovno področje organa in je tako izpolnjen prvi kriterij informacije javnega značaja, je Pooblaščenec v nadaljevanju presojal, ali sta izpolnjena še preostala dva kriterija za obstoj informacij javnega značaja iz 4. člena ZDIJZ.

Na podlagi ugotovitev na ogledu *in camera*, navedb organa in pregleda s strani organa posredovanih informacij, Pooblaščenec ugotavlja, da organ z zahtevanimi informacijami razpolaga v elektronski obliki. Iz navedenega sledi, da se zahtevane informacije brez dvoma nahajajo v materializirani obliki in da organ z njimi razpolaga. Tako so v obravnavanem primeru glede zavrženih zahtevanih dokumentov izpolnjeni vsi trije pogoji iz 4. člena ZDIJZ za obstoj informacij javnega značaja. Pooblaščenec je zato v nadaljevanju presojal, ali gre za informacije

javnega značaja, ki so prosto dostopne, ali pa je podana katera izmed izjem po prvem odstavku 6. člena ZDIJZ, zaradi katere se dostop do informacije lahko zavrne.

Predmet zahteve prosilca in presoje Pooblaščenca v tem pritožbenem postopku so tako sledeči dokumenti:

- kalkulativni model izračuna cene, brez konkretnih finančnih in računovodskih podatkov (datoteka DVB-T model\_IP.XLSX);
- datoteka DVB-T model 2008;
- datoteka DVB-T model 2009;
- datoteka DVB-T model 2010;
- datoteka DVB-T model 2009\_kolokacije;
- datoteka DVB-T model 2010kolokacije;
- datoteka MUX\_A\_prih\_odh\_od\_dec\_2009\_do\_dec\_2010;
- mapa PRILOGE\_INTERNI\_RACUNI\_RTVS\_2010;
- mapa PRILOGE\_TRZNI\_PRIH\_2010.

## **6. Presoja izjem od prostega dostopa po 6. členu ZDIJZ**

Ker se je organ v izpodbijani odločbi zgolj na splošno skliceval na poslovno skrivnost, je Pooblaščenec po uradni dolžnosti na podlagi drugega odstavka 247. člena ZUP in v skladu z načelom materialne resnice (8. člen ZUP) izvedel preizkus, ali gre v konkretnem primeru morebiti za katero od izjem, določenih v prvem odstavku 6. člena ZDIJZ, zaradi česar bi bilo treba delno ali v celoti zavrniti dostop do zahtevanih dokumentov.

Glede kalkulativnega modela izračuna cene, brez konkretnih finančnih in računovodskih podatkov, je organ navedel in tako ugotavlja tudi Pooblaščenec, da model velja za ves čas od odločbe APEK-a dalje in ne predstavlja izjeme po prvem odstavku 6. člena ZDIJZ. Glede na navedeno je organ dolžan prosilcu posredovati kalkulativni model izračuna cene, brez konkretnih finančnih in računovodskih podatkov, kot je določeno v izreku te odločbe.

### **6.1 Izjema poslovne skrivnosti**

2. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ določa, da je izjema od prosto dostopnih informacij podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe. Zato se je Pooblaščenec v nadaljevanju ukvarjal z vprašanjem, ali zahtevane informacije, ki so predmet presoje Pooblaščenca, predstavljajo poslovno skrivnost.

Po 39. členu Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006 s spremembami in dopolnitvami, v nadaljevanju ZGD-1) je poslovna skrivnost opredeljena kot podatek, ki ga določi družba s pisnim sklepom. S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov in druge osebe, ki so dolžne varovati poslovno skrivnost (prvi odstavek 39. člena ZGD-1). Ne glede na to, pa se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, ki kot taki niso določeni s sklepom družbe, pa je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščenca oseba (drugi odstavek 39. člena ZGD-1). Poleg tega Pooblaščenec še opozarja, da ZGD-1 v tretjem odstavku 39. člena izrecno določa, da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvah zakona ali dobrih poslovnih običajev. To pomeni, da je poslovna skrivnost, ki lahko predstavlja izjemo po ZDIJZ, vezana zgolj na ZGD-1, v katerem je že na podlagi prvega odstavka 3. člena jasno določeno, kdo se lahko na poslovno skrivnost sklicuje oz. komu je institut varstva konkurenčne prednosti namenjen. Namenjen je gospodarskim družbam, ki so na podlagi ZGD pravne osebe, ki na trgu samostojno opravljajo pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost, pa tudi družbam, ki v skladu z zakonom v celoti ali deloma opravljajo dejavnost, ki ni pridobitna (ob smiselni uporabi 3. člena ZGD-1). Gospodarske družbe se lahko organizirajo samo v eni izmed oblik, ki jih eksplicitno določa tretji odstavek 3. člena ZGD-1. S pomočjo instituta poslovne skrivnosti, ki je urejen v 39. členu ZGD-1, družbe varujejo podatke, ki za njih pomenijo konkurenčno prednost v kakršnemkoli pogledu.

Organ statusno pravno ni urejen po ZGD-1, saj gre za javni zavod kot osebo javnega prava. Kot tak organ zagotovo ne sodi med gospodarske subjekte (gospodarske družbe) po ZGD-1, zato po mnenju Pooblaščenca tudi ne more uporabljati instituta poslovne skrivnosti za dokumente, ki so izdelani v okviru opravljanja njegovih nalog za izvajanje javne službe. Navedeno ne pomeni, da organ kot oseba javnega prava ne more imeti poslovne skrivnosti. Iz ZRTVS-1 namreč implicitno izhaja, da ima lahko RTVS podatke, ki jih je treba varovati kot poslovno skrivnosti, saj drugi odstavek 28. člena ZRTVS-1 zahteva, da je javnost sej Programskega sveta izključena, kadar gre za obravnavo poslovnih skrivnosti ali druge razloge, ki jih za zaprtje seje pred javnostjo določata zakon ali statut. Analogno je Pooblaščenec tako ocenil, da sme tudi organ v določenem delu svoje

dejavnosti imeti in varovati svoje poslovne skrivnosti. Ker pa je organ javni zavod in izvajalec javne službe, mora biti pri določanju poslovne skrivnosti zelo restriktiven. Gre namreč za osebo javnega prava, kar pomeni, da mora biti njeno delovanje v osnovi transparentno. Zgolj izjemoma, ko oseba javnega prava deluje na trgu in podatek pomeni za osebo javnega prava konkurenčno prednost oz. bi lahko vplival na njen tržni konkurenčni položaj in s tem ogrozil njeno javnopravno poslanstvo, lahko oseba javnega prava takšen podatek določi za poslovno skrivnost. Pri tem pa je treba izhajati iz načelnega stališča, da je organ kot tak zavezan k preglednemu poslovanju in da njegov položaj ni primerljiv s pravnimi osebami, ki delujejo po ZGD-1. Slednje namreč delujejo z namenom pridobivanja dobička in povečevanja dohodka v korist vsakokratnih lastnikov in družbe kot take, medtem ko mora organ delovati v javnem interesu in porabljati javna sredstva zgolj v namen izvajanja javne službe. Organ z označitvijo določenega podatka za poslovno skrivnost ne more izničiti nadzora nad porabo javnih sredstev in nadzora nad njegovim delovanjem. Organ se v prvi vrsti financira iz plačil prispevka za programe RTV Slovenija in iz sredstev državnega proračuna, zato pregled zahtevanih podatkov, ki se nanašajo na izvajanje javne službe, nedvomno izkazuje posredno porabo javnih sredstev. V skladu z 28. členom ZRTVS-1 je poslovanje RTV Slovenija javno, zato tudi 14. člen določa načelo finančne preglednosti pri opravljanju javne službe, in sicer, da lahko RTV Slovenija skladno z zakonom opravlja poleg javne službe v omejenem obsegu tudi tržne dejavnosti, vendar mora biti poslovanje na področju tržnih dejavnosti organizirano ločeno od javne službe. Drugi odstavek 14. člena ZRTVS-1 določa, da se prispevek za programe RTV Slovenija, sredstva iz državnega proračuna ter druga javna sredstva in prihodki iz naslova opravljanja javne službe lahko porabijo samo za opravljanje javne službe, ki je določena v tem zakonu, medtem ko pa se prihodki iz naslova tržnih dejavnosti lahko v skladu s tretjim odstavkom navedenega člena porabijo za sofinanciranje javne službe ali za ohranjanje in širitev tržnih dejavnosti, vendar le na področjih, ki jih določa ta zakon. Prihodki in odhodki iz naslova opravljanja javne službe ter prihodki in odhodki iz naslova tržnih dejavnosti se vodijo na dveh ločenih računih. Pooblaščenec ugotavlja, da je treba ločiti med vprašanjem načina financiranja in vprašanjem, ali gre za javno službo ali za tržno dejavnost. Organ kot javni zavod je na podlagi ZRTVS-1 dolžan izvajati javno službo, četudi jo v celoti financira iz tržne dejavnosti. Način financiranja dejavnosti, ki se izvaja kot javna služba, namreč ne spremeni njene narave. Konstitutiven element dejavnosti, ki se izvaja kot javna služba, namreč ni v financiranju s strani proračuna, temveč v načinu izvajanja dejavnosti (torej obveznost izvajanja javne službe) oziroma v dejstvu, da gre za dejavnost, ki se mora izvajati v javnem interesu.

Z vidika transparentnosti je javnost podatkov o prihodkih in odhodkih izvajanja javne službe nujen pogoj, da sploh lahko govorimo, da je delovanje in poraba sredstev organa javna oziroma pregledna in transparentna.

Glede na navedeno Pooblaščenec ugotavlja, da v zadevnem primeru ni izpolnjen subjektivni kriterij za obstoj poslovne skrivnosti, saj organ Pooblaščenca nikoli ni predložil akta o določitvi poslovne skrivnosti, iz celotne dokumentacije pa izhaja, da se na obstoj takšnega akta do izdaje te odločbe tudi ni skliceval.

Ker je institut poslovne skrivnosti namenjen temu, da se zavaruje konkurenčno prednost podjetja, je povsem nelogično oz. v nasprotju s tem institutom, če določen podatek v času svojega nastanka ni označen kot poslovna skrivnost in je torej dostopen širšemu krogu, potem pa se ta isti podatek kasneje označi kot poslovna skrivnost. Glavna značilnost oz. bistvena sestavina poslovne skrivnosti je prav v tem, da je znana samo določenemu, omejenemu krogu ljudi od začetka nastanka in le takrat lahko te podatke označimo kot poslovno skrivnost. Ne pa naknadno, ko se pojavi nekdo, za katerega družba oceni, da ne želi, da bi videl njene dokumente. Varovanje poslovne skrivnosti z vidika subjektivnega kriterija po prvem odstavku 39. člena ZGD-1 zahteva primarno aktivno ravnanje tistega, čigar poslovna skrivnost se varuje, torej sprejetje pisnega sklepa, določitev pogojev, na kakšen način naj bi družba poslovno skrivnost varovala in najbolj bistveno, da se s tem sklepom pravočasno seznanijo tudi subjekti oziroma osebe, ki so dolžne poslovno skrivnost družbe varovati. Šele nato lahko sledi zaveza organa po varovanju tako določene poslovne skrivnosti. Dolžnost vsakega posameznega poslovnega subjekta je, da varuje svoje poslovne skrivnosti sam. V kolikor tega ni storil pravočasno, mora sam trpeti posledice svojega ravnanja. Kajti, če družba sicer razpolaga z aktom o varovanju poslovne skrivnosti, vendar ga ne posreduje organu sočasno z informacijami, ki jih želi varovati kot poslovno skrivnost po subjektivnem kriteriju v skladu s prvim odstavkom 39. člena ZGD-1, ne more pričakovati od organa, da bo takšne informacije na tak način obravnaval (glej tudi sodbo Upravnega sodišča RS, opr. št. U 284/2008-35 z dne 27. 5. 2009). V danem primeru se organ ni niti v izpodbijani odločbi skliceval na obstoj poslovne skrivnosti po prvem odstavku 39. člena ZGD-1, niti ni na samem ogledu *in camera*, niti ob samem posredovanju podatkov Pooblaščenca predložil dokumenta, ki bi ustrezal zakonski določbi po prvem odstavku 39. člena ZGD-1.

Pooblaščenec je tako ugotovil, da ni izpolnjena prva in temeljna predpostavka za subjektivni kriterij za obstoj poslovne skrivnosti, to je obstoj akta o določitvi poslovne skrivnosti. Posledično je Pooblaščenec ugotovil, da subjektivni kriterij za obstoj poslovne skrivnosti ni izpolnjen.

Nadalje Pooblaščenec nikakor ne more slediti splošnemu zatrjevanju organa, da zahtevane informacije, ki izkazujejo finančno poslovanje organa za izvajanje dela javne službe, konkretnije digitalnega oddajanja programov oz. vhodne podatke za kalkulativen model za izračun cene DVB-T, ki se nanaša na izvajanje javne službe, predstavljajo poslovno skrivnost po objektivnem kriteriju.

Kljub temu pa je Pooblaščenec, na podlagi drugega odstavka 247. člena ZUP, ki mu ob odločanju o pritožbi po uradni dolžnosti med drugim nalaga preizkus, ali je bil prekršen materialni zakon, moral ugotoviti, ali omenjeni dokumenti prestanejo škodni test poslovne skrivnosti, kot ga določa drugi odstavka 39. člena ZGD-1 (po objektivnem kriteriju). Medtem ko je pri subjektivnem načinu določitve poslovne skrivnosti vrsta podatka odvisna od volje družbe, pa mora biti pri objektivnem kriteriju potreba po varstvu očitna, kar pomeni, da je ali bi lahko bilo vsaki povprečni osebi jasno, da mora biti podatek zaupen že po svoji vsebini, hkrati pa to tudi pomeni, da gre le za tiste podatke, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Upoštevati je treba, da so lahko predmet poslovne skrivnosti samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja v kakršnemkoli pogledu in katerih sporočanje neupravičeni osebi bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja. Ne morejo pa biti kot poslovna skrivnost zajeti podatki, ki ne vplivajo na tržni konkurenčni položaj. Dokazno breme glede obstoja poslovne skrivnosti po drugem odstavku 39. člena ZGD-1 je primarno na podjetju, čigar podatki naj bi se s poslovno skrivnostjo varovali. Označitev podatkov za poslovno skrivnost po objektivnem kriteriju, če torej za njihovo varnost družba s pisnim sklepom ni poskrbela že poprej, je podvržena preizkusu škodnega testa, saj mora zainteresirani z navedbo in obrazložitvijo preteče škode (in concreto ter ne in abstracto) dokazati, da bi ta zares utegnila nastati. Družba oz. podjetje ima praviloma vsa ustrezna znanja in izkušnje o trgu, na katerem deluje in natančno ve, kaj, kako in zakaj bi lahko vplivalo na konkurenčni položaj družbe. Takšno je tudi stališče Upravnega sodišča v sodbi pod opr. št. U 32/2008-25 z dne 8. 10. 2008 in pod opr. št. U 284/2008-35 z dne 27. 5. 2009. Ne zadošča torej zgolj abstraktno in neobrazloženo sklicevanje na to, da določen podatek po mnenju podjetja pač predstavlja poslovno skrivnost. Na tem mestu je potrebno opozoriti še na določbo tretjega odstavka 39. člena ZGD-1, ki izrecno določa, da se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni.

Materialnopravni elementi oziroma merila za obstoj poslovne skrivnosti po drugem odstavku 39. člena ZGD-1 so torej:

- očitnost nastanka dogodka (tj. preteče škode),
- možnost oziroma potencialnost nastanka škode (in ne zgolj že nastala škoda),
- občutna škoda (ne zgolj škoda ali neznatna škoda),
- hipoteza - seznanitev s strani tretje, nepooblaščen osebe,
- neobstoj zakonske norme, ki podatke opredeljuje kot javne.

Obenem je treba upoštevati, da so lahko predmet poslovne skrivnosti samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja v kakršnemkoli pogledu in katerih sporočanje neupravičeni osebi bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja. Ne morejo pa biti kot poslovna skrivnost zajeti podatki, ki ne vplivajo na tržni konkurenčni položaj. Za poslovno skrivnost gre torej takrat, kadar je vsebina nekega dokumenta taka, da razkriva podatke o stanju, delovanju ali načrtovanih aktivnostih gospodarskih subjektov, ki jih zaradi konkurenčnih razlogov (tekma za obstoj na trgu in maksimiranje dobička v razmerju do drugih gospodarskih subjektov) ni dopustno razkrivati tretjim osebam. Nadalje je potrebno ugotoviti, da gospodarski subjekti, ki vstopajo v poslovna razmerja z javnim sektorjem, ne morejo računati s takšno stopnjo varstva podatkov o obstoju in vsebini razmerij, na katerega lahko sicer računajo v razmerjih z gospodarskimi subjekti čistega zasebnega sektorja. Lahko govorimo o t.i. pričakovani omejitvi varstva informacij. Absolutno varstvo podatkov, ki jih gospodarski subjekti utegnejo razglasiti ali šteti za poslovno skrivnost, se mora umakniti do te mere, da je omogočen učinkovit nadzor javnosti.

Na tem mestu Pooblaščenec oporeka navedbam prosilca, da dikcija 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ preprečuje uporabo kriterija obstoja poslovne skrivnosti po drugem odstavku 39. člena ZGD-1 kot razloga za zavrnitev zahteve po dostopu do informacij javnega značaja. Namreč v teoriji in praksi je nesporno, da subjektivni in objektivni kriterij nista kumulativna ali v razmerju podrejeni-nadrejeni, temveč za izjemo po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ zadošča, da je podan katerikoli izmed kriterijev. Pooblaščenec tako trdi, da nikakor ne držijo in ne morejo vzdržati navedbe prosilca, da je s stališča 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ relevanten samo subjektivni kriterij poslovne skrivnosti. Takšni preozki interpretaciji izjeme poslovne skrivnosti Pooblaščenec nasprotuje in opozarja, da ni v skladu z mednarodnimi standardi oziroma s pojmovno opredelitvijo poslovne skrivnosti v primerljivih pravnih ureditvah kljub gramatikalno podobnim definicijam. ZDIJZ v 2. točki prvega odstavka 6. člena določa, da je izjema od prosto dostopnih informacij podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe. Kaj se šteje za poslovno skrivnost, pa določa ZGD-1. Za poslovno skrivnost se tako štejejo podatki, za katere tako določi gospodarska družba s pisnim sklepom (subjektivni kriterija) in podatki, za katere je očitno, da bi gospodarski družbi nastala občutna

škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseb (objektivni kriterij). V skladu z ZGD-1 so kot poslovna skrivnost torej lahko opredeljeni podatki po subjektivni ali objektivnem kriteriju. Besede »opredeljen« nikakor ni mogoče razlagati tako ozko in dobesedno kot to trdi prosilec. Torej, izjema po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ je lahko podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost po subjektivnem ali objektivnem kriteriju. Do istega zaključka pridemo tako z jezikovno razlago, kot tudi z logično razlago (*argumentum a contrario*).

Organ večkrat zgolj na splošno navaja, da zahtevane informacije predstavljajo poslovno skrivnost, brez konkretnih argumentov, kako bi razkritje katere ali vseh informacij iz zahtevanih dokumentov lahko vplivalo na njegov »tržni konkurenčni položaj« in s tem ogrozilo izvajanje javne službe. Šele na ogledu in v dopisih z dne 18. 11. 2011 in 22. 11. 2011 je organ konkretnije pojasnil, da je cena za digitalno oddajanje programov v MUX-A izračunana na podlagi sistema stroškovnega računovodstva, ki je objavljen na spletni strani organa. Cena oddajanja programov DVB-T je izračunana na mesec za 1 Mbits. Tako bi razkritje odhodkov, ki jih povzroča oddajanje televizijskih programov javne RTV, pomenilo tudi razkritje odhodkov, ki so povezani z komercialno dejavnostjo. S tem bi se oslabil položaj organa na operaterskem trgu, saj bi konkurenčni operater iz tega lahko sklepal o organiziranosti organa in tehničnih rešitvah v omrežju multipleksa A, kar za organ predstavlja konkurenčno prednost na trgu. Organ tako navaja, da celotna zahtevana dokumentacija predstavlja poslovno skrivnost, prav tako priloge računov, ker vsebujejo podatek o količini najete zmogljivosti, ki pove o uporabljeni tehnični rešitvi za doseganje pričakovane kvalitete slike. Taka tehnična rešitev je vedno plod internega znanja in organu se ne zdi primerno, da bi ta podatek razkril konkurenci. V tem primeru niti končna cena zaračunana organu ni javna in predstavlja poslovno skrivnost, ker razkriva podatek o količini zajete zmogljivosti. Z razkritjem teh podatkov obstaja možnost, da konkurenca trenutne partnerje organa pridobi na svoj multipleks B, kar predstavlja izgubo poslovnih partnerjev in posledično izgubo dohodka. Škodo organ ocenjuje na 1,5 milijonov EUR letno.

Pooblaščenec je temeljito pregledal vsak posamezen dokument (mapo ali datoteko) in ugotovil, da **datoteke DVB-T model 2008, 2009 in 2010 ter DVB-T model 2009\_kolokacije in DVB-T model 2010kolokacije** predstavljajo zahtevane dokumente iz 1. in 2. točke zahteve prosilca, ki se nanašajo na izvajanje javne službe organa. Organ je pojasnil, da so v stroškovnem modelu razvidni vsi stroški, ki jih povzroča dejavnost prenosa radiodifuzne vsebine do končnih uporabnikov preko digitalnega prizemnega omrežja, ločeno od ostalih dejavnosti in tako vzpostavljene računovodske evidence zagotavljajo enako obravnavo za vse subjekte na upoštevem trgu, kar pomeni, da model zagotavlja izračun enotne cene, tako za notranje programsko-produkcijske enote kot za druge subjekte. Pooblaščenec ugotavlja, da omenjene datoteke zajemajo stroške infrastrukture, stroške morebitnih investicij in operativne stroške (energija, stroški osebja ipd.), ki so vsi strukturirani mesečno po posameznih lokacijah, na katerih organ izvaja digitalno radiodifuzijo ter po ključih razdeljeni na dejavnost digitalnega oddajanja, analognega oddajanja ter analognega prehoda. Model vsebuje tudi informacije o nakupu posameznih sredstev, ki poleg inventarne številke, skupine in naziva sredstev, stroškovnega mesta, mikro in makro lokacije sredstva, amortizacijske stopnje, vsebuje tudi informacije o datumu nakupa sredstev, nabavni ceni, neodplačni vrednosti in letni amortizaciji. Iz dokumentov je razvidno, da se stroški delijo glede na lokacijo (lokacijski stroški) in na nelokacijske stroške. Lokacijski stroški so razdeljeni na 18 modelnih lokacij oz. stroškovnih centrov, za katere se izračunava stroškovna cena: Beli Križ, Boč, Krim, Krvavec, Kuk, Kum, Ljubljana, Nanos, Plešivec, Pohorje, Tinjan, Trdinov vrh, Trstelj, Pečarovci, Koper, Maribor, Pretvorniki 1 in Pretvorniki 2. Nelokacijski stroški pa se delijo na Vodstvo OE OZ, Splošne službe (Finance, Komerciala, Logistika), Razvoj, Zveze, Skupina meritve, Skupina gradnje, Antene, Energija, Oddajni center Domžale, Področni centri (Kobarid, Novo mesto, Jesenice, Celje, Maribor-Tezno, Murska sobota), Skupina linki, Nadzor mreže, Skupina za pretvornike, FM skupina in Studii (Koper, Maribor, Lendava, Nova Gorica, Novo mesto, Murska Sobota, Celje). Datoteke vsebujejo tudi stroške, ki so povezani s procesom opravljanja dejavnosti OE Oddajniki in zveze, in sicer amortizacija osnovnih sredstev, plače zaposlenih, stroški energije (pogonska energija za oddajnike in agregate), vzdrževanje (omrežja), najemnine za poslovne prostore, izobraževanje, seminarji in konference, tehnični material, zaščitna sredstva, pisarniški material, odškodnine fizičnim in pravnim osebam. Po seznanitvi z vsebino datotek DVB-T model 2008, 2009 in 2010 ter DVB-T model 2009 kolokacije in DVB-T model 2010kolokacije, Pooblaščenec ugotavlja, da se predmetni dokumenti nanašajo na izvajanje javne službe organa v okviru OE Oddajniki in zveze in tako že pojmovno ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti v skladu z ZGD-1. Hkrati pa ti dokumenti ne vsebujejo podatkov, razen podatka o mikrolokaciji, ki bi prestali škodni test poslovne skrivnosti, kot ga določa drugi odstavek 39. člena ZGD-1. Podatek o mikrolokaciji namreč vsebuje podatek, kje natančno se nahaja določeno sredstvo (npr. 1. nadstropje soba E5) in z vidika poslovne skrivnosti in posledično varnosti je Pooblaščenec odločil, da podatek o mikrolokaciji predstavlja izjemo po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Pooblaščenec je namreč podrobno pregledal samo vsebino zahtevanih dokumentov in ugotavlja, da ne vsebujejo nobenega drugega podatka, katerega razkritje bi škodilo konkurenčnemu položaju organa glede na to, da gre za razkrivanje finančnega poslovanja javnega zavoda, ki je kot tak po svoji naravi zavezan k transparentnemu delovanju in učinkoviti rabi



javnih sredstev. Hkrati pa Pooblaščenec ugotavlja, da je organ v zvezi z digitalnim prizemnim oddajanjem radiodifuznih vsebin na upoštevanem trgu »Prenos radiodifuznih vsebin do končnih uporabnikov« operater s pomembno tržno dejavnostjo, kar dejansko pomeni, da v Republiki Sloveniji ni konkurenta na tem področju, ki bi s »svojo« operatersko infrastrukturo lahko izvajal prenos radiodifuznih vsebin do končnih uporabnikov. Glede na navedeno organ pri postavitvi cene kolokacije nima konkurence na trgu. Dejansko je organ edini, ki ima že vzpostavljeno lastno infrastrukturo za izvajanje prenosa radiodifuznih vsebin do končnih uporabnikov, s katero lahko izpolni zakonsko obveznost iz 8. člena ZRTVS-1, po kateri je javni zavod RTV Slovenija s svojimi programskimi vsebinami dolžan pokriti najmanj 90 % prebivalstva. Prosilec kot konkurent namreč ne razpolaga s svojo operatersko infrastrukturo, temveč na podlagi pogodbe razpolaga z operatersko infrastrukturo organa in tako nastopa na trgu kot operater multipleksa B. Glede na določbo 12. člena ZDRad-1 (prepoved diskriminacije) v zvezi z drugim odstavkom 15. člena ZDRad-1 mora organ drugim izdajateljem televizijskih programov za oddajanje preko prizemnega digitalnega oddajnega omrežja zaračunavati enako ceno za oddajanje digitalnega programa, kot sebi oz. svojim notranjim programsko-produkcijskim enotam. Navedeno dejstvo, da zahtevani in v tem delu obravnavani dokumenti dejansko predstavljajo tudi podatke glede dela multipleksa A, s katerim lahko organ prosto razpolaga, ne pretehtajo nad dejstvom, da so ti dokumenti hkrati v celoti vezani na izvajanje javne službe, ki mora biti transparentno. Z določbami ZEKom, ZDRad-1 in z Odločbo APEK-a je položaj organa reguliran tako, da organu nalaga obveznost zagotavljanja preglednosti, enakega obravnavanja, ločitve računovodskih evidenc, dopustitve operaterskega dostopa, cenovnega nadzora in strokovnega računovodstva. Ker mora organ po Odločbi APEK-a omogočiti operaterki dostop do omrežnih elementov in pripadajočih zmogljivosti, je APEK z namenom, da organ ne more konkurence na trgu omejevati posredno, torej s postavljanjem najrazličnejših neupravičenih pogojev ter dodatnih ovir za dostop do svoje oddajne mreže, na podlagi določb 24. člena ZEKom organu naložil obveznost enakega obravnavanja. S to obveznostjo se glede na določbe drugega odstavka 24. člena ZEKom organu naloži kot prepoved postavljanja neenakih pogojev za dostop do omrežja oziroma kot prepoved zagotavljanja določenih storitev in informacij v slabši kakovosti, kakor jih operater s pomembno tržno močjo zagotavlja sebi. S to določbo je APEK dosegel, da se pospešuje razvoj medoperaterske konkurence ter omogoča raznolikost programskih vsebin, oboje pa je vsekakor v javnem interesu. Torej dejstvo, da v tem delu obravnavani dokumenti razkrivajo tudi podatke o tržni dejavnosti organa, ne pretehta na stran izjeme poslovne skrivnosti. Namreč, prvič, ta položaj je s strani APEK reguliran, drugič, gre za izvajanje javne službe in tretjič, pretežno je financiran iz prispevkov za programe RTV Slovenija in sredstev državnega proračuna (sploh upošteva zapovedano omejenost tržnih dejavnosti po 14. členu ZRTVS-1), zato Pooblaščenec nikakor ne more pritrditi trditvam organa, da ti podatki predstavljajo poslovno skrivnost. Dokumenti, ki jih zahteva prosilec in so predmet obravnave v tem delu, se v celoti nanašajo na izvajanje javne službe organa kot operaterja javnega dela multipleksa A in ponudnika vsebin, kar tudi predstavlja javno službo. Še več, osnovna dejavnost organa je neprofitna dejavnost izvajanja javne službe na področju radijske in televizijske dejavnosti, ki ne more predstavljati tržne dejavnosti. Ob tem Pooblaščenec ponovno opozarja, da morajo biti osebe javnega prava pri določanju poslovne skrivnosti zelo restriktivne. Pooblaščenec tako zaključuje, da z razkritjem podatkov iz zahtevanih dokumentov organu nikakor ne bi nastala občutna škoda. Četudi bi zanje izvedela javnost, s tem ne bi bila ogrožena konkurenčna prednost organa, zaradi česar datoteke DVB-T model 2008, 2009 in 2010 ter DVB-T model 2009\_kolokacije in DVB-T model 2010kolokacije, razen podatka o mikro lokaciji, ne morejo biti varovane kot poslovna skrivnost organa v smislu drugega odstavka 39. člena ZGD-1.

Pooblaščenec še ugotavlja, da je v navedenem primeru treba upoštevati tudi 1. alinejo tretjega odstavka 6. člena ZDIJZ, po kateri se ne glede na določbo prvega odstavka (kjer je opredeljenih 11 izjem, zaradi katerih se dostop do informacije zavrne), dostop do zahtevane informacije dovoli, če gre za podatke o porabi javnih sredstev ali podatke, povezane z opravljanjem javne funkcije ali delovnega razmerja javnega uslužbenca, razen v primerih iz 1. in 5. do 8. točke prvega odstavka, ter v primerih, ko zakon, ki ureja javne finance ali zakon, ki ureja javna naročila, določata drugače. V obravnavanem primeru gre namreč za porabo javnih sredstev, ki jih organ nameni za izvajanje javne službe določene v ZRTVS-1. Ker gre za porabo javnih sredstev, je po oceni Pooblaščenca, že na podlagi zgoraj navedene 1. alineje tretjega odstavka 6. člena ZDIJZ, potreba po transparentnosti celotnega delovanja organa zagotovo podana. Javnost je namreč zagotovo upravičena vedeti, kako in zakaj se porabljajo javna sredstva, hkrati pa je pomemben tudi nadzorni element, ki se kaže v nadzoru nad porabo javnih sredstev.

Ob tem Pooblaščenec opozarja na Zakon o računovodstvu (Uradni list RS, št. 23/1999 in 30/2002-ZJF-C, v nadaljevanju ZR), ki v 1. členu določa, da se s tem zakonom ureja vodenje poslovnih knjig ter izdelava letnih poročil za proračun in proračunske uporabnike ter za pravne osebe javnega prava in pravne osebe zasebnega prava (v nadaljnjem besedilu: pravne osebe), ki ne vodijo poslovnih knjig na podlagi zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 84/98 in 6/99), zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93) in zakona o društvih (Uradni list RS, št. 60/95 in 49/98 - odločba US). V skladu z 21.

členom ZR pravne osebe sestavljajo letno poročilo. Letno poročilo je sestavljeno iz bilance stanja, izkaza prihodkov in odhodkov, pojasnil k izkazom in poslovnega poročila. Nadalje pa je v 51. členu ZR določeno, da morajo pravne osebe do zadnjega dne v mesecu februarju tekočega leta predložiti letno poročilo iz 21. člena tega zakona organizaciji, pooblaščenim za obdelovanje in objavljanje podatkov, torej AJPES-u. Organizacija, pooblaščenca za obdelovanje in objavljanje podatkov, torej AJPES, pa mora podatke iz letnih poročil dati na razpolago vsakomur, ki to zahteva ter mu proti nadomestilu dejanskih stroškov izdati tudi prepis zahtevanih podatkov. Predmet presoje sicer niso samo informacije, ki jih je organ dolžan, na podlagi ZR posredovati AJPES-u, slednji pa jih je dolžan na zahtevo proti plačilu posredovati vsakomur, vsekakor pa so te informacije zajete v končnem pregledu prihodkov in odhodkov, kar je dodaten argument, da zahtevanih informacij ni mogoče varovati z institutom poslovne skrivnosti, saj gre v nekoliko bolj razčlenjeni obliki za podatke, ki so javni že na podlagi zakona (tretji odstavek 39. člena ZGD-1 v povezavi z 51. členom ZR).

Organ zavezujejo tudi določbe Zakona o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti (Uradni list RS, št. 53/2007 in 65/2008), ki ga je nadomestil ZPFOLERD-1 (Uradni list RS, št. 33/2011), ki v prvem odstavku 7. člena določa, da morajo izvajalci z izključnimi ali posebnimi pravicami ali pooblastili, ki poleg dejavnosti, ki jih opravljajo na podlagi pravic ali pooblastila, izvajajo še druge dejavnosti, voditi ločene računovodske evidence po posameznih dejavnostih. Nadalje pa drugi odstavek 7. člena določa, da izvajalci s pravico ali pooblastilom iz prejšnjega odstavka ne smejo javnih sredstev, ki jih prejmejo kot nadomestilo za pokrivanje stroškov za izvajanje storitev splošnega gospodarskega pomena, uporabiti za financiranje drugih dejavnosti. S tema določbama torej mora organ zagotavljati preglednost svoje finančne in organizacijske strukture. Organu je namreč s prvim odstavkom 15. člena ZDRad-1 podeljena posebna pravica do upravljanja javnega multipleksa A za namene javne radiotelevizije (gre za izvajanje javne službe), po drugem odstavku 15. člena ZDRad-1 pa lahko organ prosto razpolaga s prostimi kapacitetami javnega multipleksa A.

Predmet nadaljnje presoje Pooblaščenca je **mapa PRILOGE INTERNI RACUNI RTVS 2010**, ki vsebuje podatke, ki jih prosilec zahteva v 3. točki svoje zahteve in je razdeljena na 13 datotek Tabela lokacij DVBT za RTVS od dec. 2009 do dec. 2010. Glede te mape je organ pojasnil, da iz priloge računov izhaja, da vsakemu ponudniku programskih vsebin organ zaračunava ceno oddajanja samo za lokacije, s katerih se njihove vsebine tudi dejansko oddajajo. Iz dokumentov je razvidna cena za vsako lokacijo za najeti prostor, skupna cena za posamezen program organa (SLO1, SLO2, SLO3, TV MB in TV KP) ter skupna cena organa. Pooblaščenec ugotavlja, da navedeni dokumenti razkrivajo podatek, ki se v celoti nanaša na izvajanje javne službe organa, in sicer digitalno oddajanje lastnih televizijskih programov, glede katerih je organ pri opredelitvi poslovne skrivnosti omejen z vidika transparentnosti in javnosti poslovanja. Hkrati pa razkritje omenjenih podatkov nikakor ne more vplivati na konkurenčni položaj organa ter organu povzročiti nastanek občutne škode. Organ niti nima konkurence na področju oddajanja lastnih programov, saj je organ tisti, ki mora v skladu z zakonom zagotoviti oddajanje nacionalnih televizijskih programov in televizijskih programov regionalnih centrov v Kopru in Mariboru. Tudi podatek o količini najete zmogljivosti za oddajanje lastnih programov, ki pove o uporabljeni tehnični rešitvi za doseganje pričakovane kvalitete slike, ne more predstavljati izjeme poslovne skrivnosti. Ravno podatek o količini najete zmogljivosti za digitalno oddajanje lastnih programov je tudi z vidika širše javnosti pomemben, saj pove, kolikšen del multipleksa A je organ namenil sebi in s tem državljanom omogočil kvalitetno sliko. Navedba organa, da bi ta podatek razkril tehnične zmogljivosti organa, je neutemeljena, saj samo razkritje podatka o višini Mb/s za oddajanje lastnih programov ne more razkriti podrobnih tehničnih zmogljivosti organa. Pooblaščenec tako ugotavlja, da mapa PRILOGE INTERNI RACUNI RTVS 2010 ne predstavlja izjeme po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.

Pri pregledu **datoteke MUX\_A\_prih\_odh\_od\_dec\_2009\_do\_dec\_2010** je Pooblaščenec ugotovil, da dokument vsebuje podatke o odhodkih in prihodkih za multipleks A po programih, ki so razdeljeni na prihodke in odhodke za javni multipleks A (torej za oddajanje programov organa v DVB-T) in prihodke in odhodke za komercialni multipleks A (torej za prosti del multipleksa A, ki ga organ lahko trži). Podatki glede javnega dela multipleksa A so razdeljeni po odhodkih/prihodkih za Mb/s za posamezen televizijski program organa po mesecih, nato skupaj odhodki/prihodki za javni multipleks A. Navedeni podatki v celoti izkazujejo poslovanje organa na področju digitalnega oddajanja programov, kar v skladu s 5. točko prvega odstavka 13. člena ZRTVS-1 predstavlja javno službo in ne vsebujejo podatka, ki bi kakor koli lahko predstavljal poslovno skrivnost organa. Namreč razkritje podatkov o odhodkih in prihodkih na javnem delu multipleksa A nikakor ne more vplivati na konkurenčni položaj organa ter organu povzročiti nastanek občutne škode, hkrati pa gre za podatke, ki so zajeti v končnem pregledu prihodkov in odhodkov. Kot že omenjeno zahtevanih informacij ni mogoče varovati z institutom poslovne skrivnosti, saj gre v nekoliko bolj razčlenjeni obliki za podatke, ki so javni na podlagi zakona (tretji odstavek 39. člena ZGD-1 v povezavi z 51. členom ZR).

Nadalje Pooblaščenec ugotavlja, da datoteka MUX\_A\_prih\_odh\_od\_dec\_2009\_do\_dec\_2010 vsebuje tudi podatke, ki se nanašajo na tržni del multipleksa A in le-ti podatki predstavljajo poslovno skrivnost organa. Namreč v skladu z drugim odstavkom 15. člena ZDRad-1 lahko organa s prostimi zmogljivostmi multipleksa prosto razpolaga in potemtakem digitalno prizemno oddajanje na multipleksu A drugim uporabnikom spada pod tržno dejavnost tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe. Pooblaščenec tako zaključuje, da podatki, ki se nanašajo na tržno dejavnost tehnične in telekomunikacijske storitve, ki niso sestavni del javne službe, v datoteki MUX\_A\_prih\_odh\_od\_dec\_2009\_do\_dec\_2010 predstavljajo izjemo po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Prav tako predstavljajo izjemo poslovne skrivnosti podatki o skupnih prihodkih in odhodkih za multipleks A, ker je mogoče z razkritjem prihodkov in odhodkov za javni del multipleksa A priti do podatka o prihodkih in odhodkih na tržnem delu multipleksa A. Glede na navedeno se zahteva prosilca v delu, ki se nanaša na tržni del multipleksa A, zavrne, organ pa je dolžan prosilcu omogočiti dostop do datoteke MUX\_A\_prih\_odh\_od\_dec\_2009\_do\_dec\_2010 na način, kot izhaja iz izreka te odločbe.

Nadalje je Pooblaščenec ugotovil, da **mapa PRILOGE\_TRZNI\_PRIH\_2010** vsebuje dokumente, ki se v celoti nanašajo na tržno dejavnost organa, saj gre za priloge k računom za storitev DVB-T drugim izdajateljem televizijskih programov, ki vsebujejo informacije iz 3. točke zahteve prosilca. Glede na to, da se mapa PRILOGE\_TRZNI\_PRIH\_2010 v celoti nanaša na tržni del dejavnosti organa, predstavlja za organ poslovno skrivnost, hkrati pa niti ne sodi v delovno področje izvajanja javne službe organa. Glede na navedeno mapa PRILOGE\_TRZNI\_PRIH\_2010 predstavlja izjemo po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ in se zahteva prosilca v tem delu zavrne.

Pooblaščenec je po uradni dolžnosti preizkusil, ali obstajajo tudi druge izjeme po prvem odstavku 6. člena ZDIJZ ter ugotovil, da slednje ne obstajajo.

Pooblaščenec je delu zahteve prosilca, ki se nanaša na izvajanje javne službe organa, že ugodil s tem, ko je ugotovil, da ne obstajajo izjeme po prvem odstavku 6. člena ZDIJZ (ni ugotovil obstoja poslovne skrivnosti), zato Pooblaščenec ni izvedel testa prevladujočega interesa javnosti v skladu z drugim odstavkom 6. člena ZDIJZ oziroma izvedba testa ni potrebna. Test prevladujočega interesa javnosti je urejen v drugem odstavku 6. člena ZDIJZ in se uporabi samo, če se ugotovi obstoj katere izmed izjem od prosto dostopnih informacij in se dostop do zahtevane informacije dovoli, če je javni interes glede razkritja močnejši od javnega interesa ali interesa drugih oseb za omejitev dostopa do zahtevane informacije, razen v primerih, ki jih določa ZDIJZ v petih alinejah drugega odstavka 6. člena ZDIJZ .

## **7. Sklepno**

Pooblaščenec je pritožbi prosilca ugodil, saj so bila v postopku prve stopnje nepolno ugotovljena dejstva in storjene bistvene kršitve pravil postopka. Pooblaščenec je na podlagi prvega in drugega odstavka 251. člena ZUP postopek dopolnil, odpravil pomanjkljivosti ter sam zadevo rešil drugače in izdal svojo odločbo. Organ je dolžan prosilcu v roku enaintridesetih (31) dni od vročitve te odločbe posredovati dokumente, kot izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

V tem postopku posebni stroški niso nastali.

Ta odločba je v skladu s 30. točko 28. člena Zakona o upravnih taksah (Uradni list RS, št. 42/2007 - uradno prečiščeno besedilo s spremembami in dopolnitvami) oproščena plačila upravne takse.

### **Pouk o pravnem sredstvu:**

Zoper to odločbo ni dovoljena pritožba, temveč se lahko sproži upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vložijo v 30 dneh od vročitve odločbe na Upravno sodišče, Fajfarjeva 33, Ljubljana. Tožba se lahko vložijo pisno po pošti ali neposredno pri navedenem sodišču. Če se tožba pošlje priporočeno po pošti, se za dan izročitve sodišču šteje dan oddaje na pošto. Tožba z morebitnimi prilogami se vložijo v najmanj treh izvodih. Tožbi je treba priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodila:  
Monika Voga, univ.dipl.prav.,  
Svetovalka pri Informacijskem  
pooblaščenju

Informacijski pooblaščenec  
Nataša Pirc Musar, univ. dipl. prav.,  
pooblaščenka

