

ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA

UPRAVNO SODIŠČE RS, LJUBLJANA

29.2. 2024

Podpis pristojne
sodne osebe:



REPUBLIKA
SLOVENIJA
UPRAVNO
SODIŠČE

I U 1309/2022-18



SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je po višem sodniku dr. Damjanu Gantarju kot sodniku posamezniku

v upravnem sporu tožeče stranke: _____ l., Cigaletova 15,
Ljubljana, ki jo zastopa odvetnica

_____ zoper toženo stranko:
REPUBLIKA SLOVENIJA, ki jo zastopa Informacijski pooblaščenec, Dunajska
cesta 22, Ljubljana,

zaradi **dostopa do informacij javnega značaja**,

o **tožbi** zoper odločbo Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije št. 090-7/2022/4 z dne 7. 4. 2022 in odločbo Informacijskega pooblaščenca št. 090-153/2022/2 z dne 11. 8. 2022,

dne 29. februarja 2024

RAZSODILO:

- I. Tožbi se ugodi in se izpodbijana odločba Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju Agencija) št. 090-7/2022/4 z dne 7. 4. 2022 odpravi v delu, v katerem je bila zahteva tožeče stranke za dostop do informacij javnega značaja zavrnjena, in se zadeva vrne Agenciji v tem obsegu v ponovni postopek.
- II. Tožena stranka je dolžna povrniti tožeči stranki stroške postopka v višini 285 EUR, povečane za 22 % DDV, v roku 15 dni od vročitve te sodbe, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

OBRAZLOŽITEV:

1. Prvostopenjski organ je z izpodbijano odločbo delno ugodil, delno pa zavrnil zahtevo tožeče stranke za dostop do informacij javnega značaja. Zavrnil je zahtevo za dostop do vseh vprašalnikov Agencije in odgovorov operaterjev oziroma s strani operaterjev izpolnjenih vprašalnikov za obdobje od 5. 12. 2017 do 30. 9. 2020, na podlagi katerih je Agencija v šestmesečnih, trimesečnih in enomesečnih časovnih serijah posredovanja podatkov na trgu 1 (prej 3a) ter 3b spremljala in analizirala stanje konkurenčnosti (točka 1 izreka). Nadalje je prvostopenjski organ delno ugodil zahtevi tožeče stranke za dostop do vseh vprašalnikov Agencije in odgovora operaterja d.o.o. oziroma s strani operaterja d.o.o. izpolnjenih vprašalnikov glede tehničnih možnosti kabelskega omrežja za veleprodajni dostop in prihodnjih načrtov operaterja d.o.o. glede razvoja omrežja tako, da je tožeči stranki dovolil delni dostop do vprašalnika z dne 3. 12. 2020, na katerem se zakrijejo varovani osebni podatki ter delni dostop do vprašalnika z odgovori operaterja d.o.o. z dne 6. 12. 2021, na katerem se zakrijejo varovani osebni podatki in deli vprašanj, ki vsebujejo podatke, ki jih je d.o.o. opredelil kot poslovno skrivnost, v ostalem delu pa je zahtevo v tem delu zavrnil (točka 2 izreka). Prvostopenjski organ je pod točko 3 izreka odločbe delno ugodil zahtevi tožeče stranke za dostop do vseh vprašalnikov Agencije in odgovorov operaterjev oziroma s strani operaterjev izpolnjenih vprašalnikov, s katerimi je Agencija ugotavljala obstoj interesov operaterjev za prehod na kabelska omrežja, morebitne ovire za takšen prehod ter potrebne nadgradnje in stroške nadgradenj kabelskih omrežji za potrebe nudenja veleprodajnih storitev na kabelskih omrežjih in je dovolil delni dostop do vprašalnika z odgovori družbe d.o.o. z dne 8. 12. 2020, na katerem se zakrijejo varovani osebni podatki in odgovori na 3., 4. in 5. vprašanje, ter dovolil delni dostop do vprašalnika z odgovori družbe d.d. z dne 9. 12. 2020, na katerem se zakrijejo varovani osebni podatki, del odgovora na 3.

vprašanje, ki ga je družba _____ d.d. opredelila kot poslovno skrivnost, ter odgovor na 4. vprašanje. Pod točko 4 izreka odločbe je prvostopenjski organ delno ugodil zahtevi tožeče stranke za dostop do vseh drugih dokumentov, ki jih je Agencija upoštevala v okviru analize upoštevnega trga 1 „Veleprodajni lokalni dostop na fiksni lokaciji“ ter analize upoštevnega trga 3b „Veleprodajni osrednji dostop na fiksni lokaciji za izdelke za množični trg“, in sicer tako, da se tožeči stranki dovoli delni dostop do odgovorov na vprašalnik Agencije z dne 3. 12. 2012, na katerih se zakrijejo varovani osebni podatki operaterjev, ki jih prvostopenjski organ v nadaljevanju našteva. Pod isto točko izreka je dovolil delni dostop do določenih odgovorov na vprašalnik Agencije z dne 3. 12. 2020, ki jih je Agencija upoštevala v okviru analize upoštevnega trga 1 „Veleprodajni lokalni dostop na fiksni lokaciji“ ter analizo upoštevnega trga 3b „Veleprodajni osrednji dostop na fiksni lokaciji za izdelke za množični trg“, na katerih se zakrijejo deli odgovorov, ki so jih posamezni operaterji opredelili kot svoje poslovne skrivnosti ter varovani osebni podatki, pri čemer prvostopenjski organ izrecno našteva operaterje, ki so podali te odgovore, pod isto točko izreka pa je prvostopenjski organ dovolil delni dostop do dokumenta analize indirektnega pritiska kablanskega omrežja v Sloveniji, 21. 12. 2020, na katerem se zakrijejo varovani osebni podatki, ter se v tabelah 2 in 4 na 12. in 14. strani dokumenta zakrijeta stolpca s podatki o številu priključkov in povprečnem znesku v evrih, zahtevo tožeče stranke v delu, ki se nanaša na dostop do podatkov, ki jih je Agencija pridobila od operaterja z letnim zbiranjem podatkov o maloprodajnih in veleprodajnih storitvah širokopasovnega dostopa za opazovano obdobje december 2019, pa je prvostopenjski organ zavrnil. Pod točko 5 izreka pa je prvostopenjski organ določil, da se tožeči stranki zahtevane informacije, kjer se dostop dovoli, posredujejo v roku 8 delovnih dni od pravnomočnosti odločbe.

2. V obrazložitvi odločbe je navedeno, da je tožeča stranka naslovila zahtevo za dostop do informacij javnega značaja in povzema, kaj je v svoji zahtevi navedla. Prvostopenjski je izdal sklep o podaljšanju roka za dodatnih 20 delovnih dni.
3. Glede zahteve za dostop do vseh vprašalnikov Agencije in odgovorov operaterjev oziroma s strani operaterjev izpolnjenih vprašalnikov za obdobje od 5. 12. 2017 do 30. 9. 2020, na podlagi katerih je Agencija v šestmesečnih, trimesečnih ali enomesečnih časovnih serijah posredovanja podatkov na trgu 1 (prej 3a) ter 3b spremljala in analizirala stanje konkurenčnosti (točka 1 izreka) prvostopenjski organ navaja, da so zahtevane informacije dolžne osebe, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, Agenciji poslati skladno z njeno zahtevo na podlagi 201. člena Zakona o elektronskih komunikacijah in Splošnega akta o zbiranju, uporabi in dajanju podatkov o razvoju trga elektronskih komunikacij (v nadaljevanju splošni akt). Glede zahtevanih vprašalnikov je Agencija ugotovila, da ima tožeča stranka dostop do teh vprašalnikov na spletnem portalu Agencije in je iz tega razloga dostop do vprašalnikov zavrnila. V preostalem delu pa se glede zavrnitve zahteve prvostopenjski organ sklicuje na izjemo poslovne

■

skrivnosti. Splošni akt je v času njegove uveljavitve v prvem odstavku 3. člena določal, da morajo operaterji skladno z zakonom označiti tiste podatke, informacije in dele finančnih oziroma drugih poročil, za katere želijo, da se jih šteje za poslovno skrivnost. V tem primeru so morali Agenciji predložiti akt, ki skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, opredeljuje te podatke kot poslovno skrivnost. Tako so na primer operaterji posredovali svoje sklepe o določitvi poslovne skrivnosti. Zahtevane informacije so deloma nastale oziroma so jih operaterji posredovali Agenciji v času, ko sedaj veljavni Zakon o poslovni skrivnosti še ni bil v veljavi, zato je za presojo izjeme poslovne skrivnosti treba upoštevati določbe o poslovni skrivnosti takrat veljavnega Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1). Prvostopenjski organ je ugotovil, da je izpolnjen subjektivni kriterij za obstoj poslovne skrivnosti, saj so operaterji s svojimi akti zahtevane informacije določili kot poslovno skrivnost v skladu s prvim odstavkom 39. člena ZGD-1. Dne 20. 4. 2019 je začel veljati Zakon o poslovni skrivnosti, zato je za presojo obstoja poslovne skrivnosti od tega datuma treba upoštevati določila tega zakona. Skladno s prvim odstavkom 2. člena Zakona o poslovni skrivnosti morajo biti za obstoj poslovne skrivnosti izpolnjene tri zahteve in sicer, da gre za skrivnost, ki ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, da ima tržno vrednost in da je imetnik poslovne skrivnosti v danih okoliščinah razumno ukrepal, da jo ohrani kot skrivnost. Domneva iz 3. alineje je izpolnjena, če je imetnik poslovne skrivnosti informacijo določil kot poslovno skrivnost v pisni obliki. Prvostopenjski organ pa je ugotovil, da sta izpolnjena tudi kriterija iz 1. in 3. alineje prvega odstavka 2. člena Zakona o poslovni skrivnosti, saj gre za informacije, ki niso splošno znane ali lahko dosegljive osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, informacije pa imajo tudi tržno vrednost. Glede na navedeno je prvostopenjski organ zahtevo glede informacij, kot so navedene v 1. točki izreka odločbe, zavrnil. Iz istih razlogov je prvostopenjski organ zavrnil tudi zahtevo za dostop do informacij, kot so opredeljene v 2. točki izreka, in se nanašajo zgolj na družbo Telemach. Pri tem je določil, da se prekrijejo določeni osebni podatki, sklicujoč se na izjemo po 3. točki prvega odstavka 6. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ).

4. S podobno obrazložitvijo je prvostopenjski organ delno zavrnil tudi zahtevo tožeče stranke za dostop do informacij, ki so navedene v 3. točki izreka in se nanašajo na družbi
5. Točka 4 izreka odločbe se nanaša na zahtevo za dostop do vseh drugih dokumentov, ki jih je Agencija upoštevala v okviru analize upoštevnega trga 1 „Veleprodajni lokalni dostop na fiksni lokaciji“ ter analize upoštevnega trga 3b „Veleprodajni osrednji dostop na fiksni lokaciji za izdelke za množični trg“. Zahteva se nanaša na odgovore večjega števila operaterjev, od katerih nekateri svojih odgovorov niso označili oziroma se niso opredelili do obstoja poslovnih

skrivnosti. Tudi v tem primeru je prvostopenjski organ upošteval izjemo poslovne skrivnosti pri tistih operaterjih, ki so svoje odgovore opredelili s svojimi akti kot poslovno skrivnost. Pri tem je prvostopenjski organ upošteval prav tako izjemo varstva osebnih podatkov.

6. Tožeča stranka se je zoper prvostopenjsko odločbo pritožila, drugostopenjski organ pa je pritožbo zavrnil.
7. Tožeča stranka v tožbi obsežneje povzema vsebino prvostopenjske in drugostopenjske odločbe. Nadalje izraža nestrinjanje s stališčem, da bi se kot kriterij, kdaj se nek podatek šteje za poslovno skrivnost, štelo, da je podatek nastal v času, ko je še veljala definicija pred uveljavitvijo Zakona o poslovni skrivnosti. Meni, da je ključnega pomena čas odločanja prvostopenjskega organa in ne čas nastanka določene informacije. Ali določen podatek v trenutku odločanja upravnega organa predstavlja poslovno skrivnost, ne more biti odvisno od trenutka njegovega nastanka, pač pa od njegove narave in vsebine. Treba je namreč uporabiti predpis, ki velja v času odločanja in izdaje posamičnega upravnega akta. Poleg tega sklepi posameznih družb o poslovni skrivnosti tudi ne izpolnjujejo vsebinskih kriterijev zato, da bi bilo mogoče šteti določen podatek ali informacijo za poslovno skrivnost, vsaj ne v vseh sklepih. Iz sklepov o določitvi poslovne skrivnosti družbe tako izhaja, da je operater na splošno določil kot poslovno skrivnost kar vse informacije v zvezi s poslovanjem družbe, ki družbo v kakršnikoli obliki zbira ali posreduje. Gre za popolnoma splošno in pavšalno opredelitev podatkov, ki zajema kar vse podatke o poslovanju operaterja. Ti podatki bi morali biti konkretno opredeljeni. Enako velja tudi glede sklepov o določitvi poslovnih skrivnosti operaterjev in . Poleg tega bi bilo treba v postopek tudi pritegniti te poslovne subjekte v skladu z Zakonom o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP) in jim dati možnost navajanja dejstev, predlaganja dokazov in odgovarjanja na nasprotne navedbe in dokaze glede obstoja poslovne skrivnosti.
8. Poleg navedenega tožeči stranki tudi ni bila dana možnost, da se izjavi o obstoju domnevne poslovne skrivnosti. Obstoj poslovne skrivnosti je namreč predstavljal dejstvo oziroma okoliščino, relevantno za izdajo odločbe. Preden se izda odločba, je treba dati stranki možnost, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo (načelo zaslišanja stranke – 9. člen ZUP). Vsaka oseba v položaju stranke ima pravico izjaviti se še pred izdajo odločbe, saj se odločba ne sme opreti na dejstva, o katerih se stranke niso mogle izjaviti. V konkretnem primeru bi moral prvostopenjski organ vse operaterje pritegniti v postopek in nato skladno z določbo 154. člena ZUP izvesti ustno obravnavo, saj gre za stranke z nasprotujočimi si interesi. Tožeči stranki ni bila dana možnost, da se izjavi glede obstoja poslovnih skrivnosti, saj ni bila seznanjena, da naj bi bila podana izjema poslovne skrivnosti, niti ji niso bili vročeni sklepi operaterjev, s katerimi naj bi bile določene poslovne skrivnosti in tako ji ni bilo omogočeno, da se izjavi



o listinah, na katere je prvostopenjski organ oprl odločbo. Iz navedenega razloga ni mogoče preizkusiti, ali je posamezni operater izpolnil svoje trditveno in dokazno breme glede določitve podatkov kot poslovno skrivnost. Po stališču drugostopenjskega organa pa pri utemeljevanju obstoja izjeme prostega dostopa do informacij javnega značaja ne gre za izjavljanje o dejstvih in okoliščinah, ampak za izjavo o uporabi materialnega prava. Takšno stališče pa je napačno. Vsaka stranka ima pravico, da se izjavi o celotnem procesnem gradivu, kar implicira obveznost organa, da stranko seznanj s celotnim procesnim gradivom. Tožeča stranka v nadaljevanju tožbe obsežno pojasnjuje že opisana njena stališča še za vsak konkreten primer zavrnitve njene zahteve po posameznih točkah izreka prvostopenjske odločbe.

9. Tožeča stranka predlaga, naj sodišče prvostopenjsko odločbo spremeni tako, da zahtevi tožeče stranke za dostop do informacij javnega značaja v celoti ugotovi in ji omogoči dostop do zahtevanih dokumentov, podrejeno pa, naj obe odločbi odpravi in vrne zadevo prvostopenjskemu organu v zavrnilnem delu v ponovni postopek. V obeh primerih zahteva tudi povrnitev stroškov postopka, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi.
10. Tožena stranka v odgovoru na tožbo navaja, da ne držijo tožbene navedbe o napačni uporabi Zakona o poslovni skrivnosti in ZGD-1, saj je tožena stranka sledila sodni praksi Upravnega sodišča RS. Pri presoji poslovne skrivnosti se uporablja tisti zakon, ki je bil v veljavi v času nastanka zahtevanih dokumentov, in ne zakon, veljaven v času odločanja upravnega organa. Tožeči stranki tudi ni bila kršena možnost, da se izjavi o obstoju poslovne skrivnosti, saj ni šlo za izjavljanje o dejstvih in okoliščinah, ampak za presojo materialnega prava. V pritožbenem postopku pa je omejena možnost dati izjasnitev do celotnega procesnega gradiva. Tožena stranka oporeka tudi priglašeni stroškom postopka. Predlaga, naj sodišče tožbo zavrne in se odpoveduje pravici do glavne obravnave.
11. Sodišče je v postopek pritegnilo tudi prvostopenjski organ Agencijo kot stranko z interesom, ki oporeka navedbam tožeče stranke, da je napačno uporabila materialni predpis, ko je uporabila tudi opredelitev poslovne skrivnosti po ZGD-1. Sklepi o opredelitvi poslovnih skrivnosti so po njenem mnenju ustrezno obrazloženi v tem smislu, da je poslovna skrivnost ustrezno opredeljena. Glede očitkov o kršitvi načela zaslišanja strank se pridružuje stališču tožene stranke, da gre pri tem za vprašanje uporabe materialnega prava in ne za ugotavljanje dejstev in okoliščin pred izdajo odločbe. Predlaga, naj sodišče tožbo kot neutemeljeno zavrne.

K točki I izreka:

12. Tožba je utemeljena.

-
13. ZDIJZ v prvem odstavku 4. člena določa, da je informacija javnega značaja informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, nahaja pa se v obliki dokumenta, zadeve, dosjeja, registra, evidenc ali drugega dokumentarnega gradiva, ki ga je organ izdelal sam, v sodelovanju z drugim organom ali pridobil od drugih oseb.
 14. V obravnavanem primeru med strankami ni sporno, da zahtevani dokumenti obstajajo, sporno pa je, ali je podana izjema poslovne skrivnosti iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki določa, da 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. Med strankami je med drugim sporno vprašanje, ali predloženi sklepi o opredelitvi poslovne skrivnosti preveč posplošeno opredeljujejo določene podatke kot poslovno skrivnost ter ali so podani vsi trije kriteriji iz prvega odstavka 2. člena Zakona o poslovni skrivnosti. Sodišče ugotavlja, da tožeča stranka v postopku do izdaje prvostopenjskega akta ni imela možnosti, da se do teh dejstev in okoliščin opredeli, kot tudi ne do tega, ali je izjema poslovne skrivnosti dejansko podana, njena pritožba, ki je bila vložena tudi v zvezi s tem, pa je bila na drugi stopnji zavrnjena. Po presoji sodišča pri tem ne gre za vprašanje pravilne uporabe materialnega prava, ampak za vprašanje dejstev in okoliščin, ki so pomembne za izdajo odločbe. Sodišče zato pritrjuje tožeči stranki, da je bilo kršeno načelo zaslišanja stranke.
 15. Skladno s prvim odstavkom 9. člena ZUP je treba stranki dati možnost, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah ki so pomembne za izdajo odločbe, preden se izda odločba, tretji odstavek 9. člena ZUP pa določa, da organ svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih vsem strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo, razen v primerih, določenih z zakonom. V tem postopku pa tožeči stranki do izdaje izpodbijane odločbe ni bila dana možnost, da bi se izjasnila do tega, ali so glede na sklepe o opredelitvi poslovne skrivnosti zahtevane informacije upravičeno opredeljene kot poslovna skrivnost ter ali so podani vsi kriteriji iz 2. člena Zakona o poslovni skrivnosti.
 16. V ponovljenem postopku bo moral prvostopenjski organ dati tožeči stranki možnost, da se do tega opredeli. Iz navedenega razloga je sodišče na podlagi 3. točke prvega odstavka 64. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) odločbo odpravilo, ker v postopku za izdajo upravnega akta niso bila pravilno uporabljena pravila postopka. Ker je sodišče odločbo odpravilo že zaradi te bistvene kršitve pravil postopka, se do vseh ostalih navedb strank v postopku ni posebej opredeljevalo.
 17. Sodišče je v navedeni zadevi v skladu s prvim odstavkom 279. a člena Zakona o pravnem postopku odločilo brez glavne obravnave, ker so se vse stranke glavni obravnavi odpovedale.

18. Sodišče ni odločilo v sporu polne jurisdikcije, kot je v primarnem zahtevku predlagala tožeča stranka. Odločitev v sporu polne jurisdikcije se lahko po mnenju sodišča uporabi le v izjemnih primerih, ko na primer upravni organ ne ravna v skladu z navodili sodišča. V konkretnem primeru pa niso podani tako utemeljeni razlogi. Razen tega v obravnavani zadevi ne gre zgolj za to, da se tožeči stranki da že v upravnem postopku možnost, da se opredeli do stališč prvostopenjskega organa glede izjeme poslovne skrivnosti, ampak mora prvostopenjski organ v svoji odločbi zavzeti tudi stališče do navedb tožeče stranke o tem, ali so le te utemeljene. To pa je treba po presoji sodišča prepustiti pristojnemu organu, to je zavezancu za dostop do informacij javnega značaja.

K točki II izreka:

19. Ker je sodišče tožbi ugodilo in izpodbijani upravni akt odpravilo, pripada tožeči stranki skladno s tretjim odstavkom 25. člena ZUS-1 pavšalni znesek povračila stroškov upravnega spora v skladu z drugim odstavkom 3. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu. Zadeva namreč ni bila rešena na glavni obravnavi, tožečo stranko pa je v postopku zastopala pooblaščenka, ki je odvetnica. V takem primeru pa se v skladu z navedenim določilom priznajo stroški v višini 285 EUR.

PRAVNI POUK:

Zoper to sodbo pritožba ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1).

Ljubljana, 29. februar 2024

Višji sodnik svétnik:
dr. Damjan Gantar, l.r.



Ta prepis je soglasen z izvirnikom
Podpis pristojne sodne osebe