



REPUBLIKA
SLOVENIJA
UPRAVNO
SODIŠČE

ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA

UPRAVNO SODIŠČE RS, LJUBLJANA

30.9.2024



Podpis pristojne
sodne osebe.

IU 630/2020-68

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je po višji sodnici mag. Barbari Fajdiga,

v upravnem sporu tožeče stranke: 1.

matična številka

zastopa Odvetniška družba

(v nadaljevanju 2.

, matična številka

ki jo zastopa Odvetniška družba

(v nadaljevanju

zoper toženo stranko: REPUBLIKA SLOVENIJA, ki jo

zastopa Informacijski pooblaščenec, Dunajska 22, Ljubljana,

zaradi dostopa do informacij javnega značaja,

o tožbi zoper odločbo Informacijskega pooblaščenca št. 090-21/2020/4 z dne 25. 5. 2020,

po dne 30. septembra 2024 opravljeni javni glavni obravnavi,

istega dne

RAZSODILO:

- I. Tožbi _____ in tožbi _____ se ugotovi tako, da se odločba Informacijskega pooblaščenca št. 090-21/2020/4 z dne 25. 5. 2020 odpravi in zadeva vrne Informacijskemu pooblaščenču v ponoven postopek.
- II. Tožena stranka je dolžna povrniti _____ stroške postopka v znesku 469,70 EUR v roku 15 dni, po preteku tega roka z zakonskimi zamudnimi obrestmi do prenehanja obveznosti.
- III. Tožena stranka je dolžna povrniti _____ stroške postopka v znesku 469,70 EUR v roku 15 dni, po preteku tega roka z zakonskimi zamudnimi obrestmi do prenehanja obveznosti.

OBRAZLOŽITEV:

O dosedanjem postopku

1. _____ je v vlogi z dne 3. 9. 2019 (v nadaljevanju Zahteva 3-9-19) na podlagi določb Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ) prosil Agencijo za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju AKOS) za posredovanje naslednjih listin oziroma informacij:
- delne odločbe št. 06104-1/2018/34 z dne 7. 12. 2018 (v nadaljevanju Delna odločba),
 - sklepa o dovolitvi izvršbe št. 06104-1/2018/70 z dne 6. 3. 2019 (v nadaljevanju Sklep o izvršbi)
 - podatka o tem, za katero obdobje nadaljuje organ z izvajanjem ERT testov, posameznih številkih teh postopkov ter informacijo o tem, kdaj organ pričakuje, da bo v posameznem postopku izdal odločitev (v nadaljevanju ERT testi)
 - podatka o tem, ali je organ vodil oziroma ali še vedno vodi kakršenkoli (drug) postopek preverjanja izvajanja obveznosti zavezanca družbe _____ l. iz odločbe številka 38244-1/2017/29 (»3a«) in odločbe številka 38244-2/2017/19 (»3b«) (v nadaljevanju Postopki)
2. AKOS je Zahtevo 3-9-19 zavrnila z odločbo¹, ki je bila v zvezi s pritožbo _____ z odločbo Informacijskega pooblaščenca² (v nadaljevanju toženka) odpravljena in zadeva vrnjena AKOS v ponovni postopek. AKOS je v ponovljenem postopku z odločbo št. 090-34/2019/18 z dne 19. 12. 2019 (v nadaljevanju Odločba AKOS 19-12-19) Zahtevi 3-9-19

1 Odločbo AKOS št. 090-34/2019/5 z dne 1. 10. 2019.

2 Odločba IP, št. 090-248/2019/3 z dne 14. 11. 2019.



delno ugodila in _____ omogočila dostop do Delne odločbe in Sklepa o izvršbi na način, da se prekrijejo deli dokumentov, ki vsebujejo poslovne skrivnosti in osebne podatke, kot jih je označil _____ (1. točka izreka). AKOS je zavrnila Zahtevo 3-9-19 v delu dostopa do podatka o tem, za katero obdobje nadaljuje organ z izvajanjem ERT testov, posamezne številke teh postopkov ter informacijo o tem, kdaj organ pričakuje, da bo v posameznem postopku izdal odločitev in podatka o tem, ali je organ vodil oziroma ali še vedno vodi kakršenkoli (drug) postopek preverjanja izvajanja obveznosti zavezanca družbe _____ d.d. iz odločbe številka 38244-1/2017/29 (»3a«) in odločbe številka 38244-2/2017/19 (»3b«) (2. točka izreka Odločbe AKOS 19-12-19).

O izpodbijani odločbi

3. Odločbo AKOS 19-12-19 sta izpodbijala oba tožnika s pritožbami, o katerih je odločil Informacijski pooblaščenec (nadaljevanju toženka ali IP) z določbo št. 090-21/2020/4 z dne 25. 5. 2020 (v nadaljevanju izpodbijana odločba).
4. Toženka je na podlagi tretjega odstavka 27. člena ZDIJZ, 2. člena Zakona o Informacijskem pooblaščenecu (v nadaljevanju ZlnfP), prvega odstavka 248. člena in prvega odstavka 252. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP) z izpodbijano odločbo delno ugodila pritožbi _____ zoper Odločbo AKOS 19-12-19 tako, da je delno odpravila prvo alineja 1. točke izreka Odločbe AKOS 19-12-19 ter odločila, da je AKOS dolžan v roku enaintridesetih dni od vročitve odločbe prosilcu posredovati fotokopijo delne odločbe št. 06104-1/2018/34 z dne 7. 12. 2018, na način, da so razvidni sledeči podatki:
 - str. 1, v celoti,
 - str. 2, v celoti, razen v zadnjem odstavku besedilo, ki je zapisano v oklepajih v 3., 4. in 5 vrstici
 - na str. 3 v celoti,
 - na str. 4 razen besedila v odseku a) od besede »proizvoda« dalje,
 - na str. 7, v odseku b) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
 - na str. 8, v odseku c) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
 - na str. 9, v odseku č) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
 - na str. 11, v odseku d) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
 - na str. 13, v odseku e) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
 - na str. 14, v odseku f) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,



- na str. 16, v odseku g) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 17, v odseku h) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 19. v odseku i) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«, na str. 20, v odseku j) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 21, v odseku k) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 23, v odseku l) besedilo med besedama »za storitev« in »za proizvod«,
- na str. 24, v odseku m) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 26, v odseku n) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 27, v odseku o) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 28, v odseku p) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 30, v odseku r) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 31, v odseku s) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 33, v odseku š) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 34, v odseku t) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
- na str. 35, v odseku u) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
- na str. 37, v odseku v) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
- na str. 38, v odseku z) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
- na str. 40, besedilo od 15. vrstice, ki se prične z besedno zvezo »Agencija trditvam« do zaključka odstavka, ki se zaključi z besedno zvezo »ni potrebna.«,
- na str. 41, besedilo od 12. vrstice, ki se prične z besedno zvezo »Agencija je opravila« do zaključka odstavka, ki se zaključi z besedno zvezo »tega trga.«,
- na str. 42, besedilo od 23. vrstice, ki se prične z besedno zvezo »Agencija v postopku« do konca strani,
- na str. 43, celotno besedilo, razen vseh številčnih podatkov v drugem odstavku besedila in tretjega odstavka, ki se začne z »Zavezanec navaja in zaključi z besedo »odločbe.« na str. 44, celotno besedilo prvega odstavka,



- na str. 45, v odseku A) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«, besedilo, ki se prične z besedno zvezo »Agencija je« in konča z besedo »ugodnost« (15.-17. vrstica v odseku A) in besedilo, ki se začne z besedno zvezo »V zvezi z navedbami« in konča z besedno zvezo »te odločbe« (23.-27. vrstica v odseku A), na str. 46, tretja vrstica in četrta vrstica, ki se obe pričneta z besedo »Agencija« in končata s piko ter besedilo od 23. do 29. vrstice (ki se prične z besedo »Agencija« in konča z besedo »stroškom«, razen številčnega podatka v 26. vrstici, na str. 47, besedilo od 15. do 21. vrstice (razen številčnih podatkov v 19. in 21. vrstici) in zadnji dve vrstici (razen številčnega podatka v zadnji vrstici),
- na str. 48, besedilo od 1. do 8. vrstice in besedilo od 15. vrstice do konca strani (razen številčnih podatkov),
- na str. 49, besedilo v 1., 2. in 7.-29. vrstici (razen številčnega podatka v 17. vrstici),
- na str. 50, besedilo od 5.-21. vrstice,
- na str. 51, besedilo od 3.-16. vrstice in besedilo od 21. vrstice (ki se začne z besedno zvezo »Agencija iz« do konca strani, na str. 52, besedilo v vrsticah 7., 17-23. in 32. do konca strani,
- na str. 53, besedilo v vrsticah 1-4., 15.-22. in 32. do konca strani,
- na str. 54, besedilo v vrsticah 1-29. in zadnja vrstica na strani,
- na str. 55, besedilo v vrsticah 1-16 in 31. do konca strani, na str. 56, celotno besedilo razen številčnega podatka v 1., 4. in zadnji vrstici,
- na str. 57, celotna tabela, prvi odstavek pod tabelo in v odseku b) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
- na str. 60, v odseku e) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«,
- na str. 60, v odseku j) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«, na str. 64, v odseku m) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 65, v odseku p) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 67, v odseku š) besedilo med besedama »preverjanje« in »za proizvod«,
- na str. 68, v odseku u) besedilo med besedama »preverjanje« in »proizvoda«, na str. 70, besedilo v 2., 3., 4. in 5. odstavku,
- str. 71 v celoti (vse 1. točka izreka).

5. Toženka je v preostalem delu pritožbo zavrnila (2. točka izreka), pritožbo

■

zavrnila v celoti (3. točka izreka) in zavrnila zahtevo obeh tožnikov za povrnitev stroškov postopka (4. točka izreka) ter ugotovila, da posebni stroški niso nastali (5. točka izreka).

O dostopu do Delne odločbe

6. AKOS je delno ugodil in mu posredoval Delno odločbo na način, da je v celoti prekril dele, ki jih je označil za poslovno skrivnost. Na odločitev organa se je pritožil prosilec, ki je zatrjeval, da prekriti deli ne predstavljajo izjeme poslovne skrivnosti. Pritožil se je tudi stranski udeleženec in zatrjeval, da deli odločbe, ki jih organ ni prekril, predstavljajo izjemo varstva upravnega postopka in izjemo varstva sodnega postopka.

Glede izjeme poslovne skrivnosti

7. Toženka je za presojo izjeme poslovne skrivnosti upoštevala določbe o poslovni skrivnosti takrat veljavnega Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1). Toženka je ugotovila, da je izkazal obstoj subjektivnega kriterija v smislu 39. člena ZGD-1. Ugotovila je, da je 17. 1. 2019 na podlagi 39. člena ZGD-1 sprejel sklep, s katerim je Delno odločbo označil kot poslovno skrivnost in sicer v prekritih delih dokumenta; navedena zaupnost pa velja zoper vse subjekte. Posledično so po mnenju toženke izpolnjeni pogoji za določitev poslovne skrivnosti po subjektivnem kriteriju.
8. Toženka je hkrati ugotovila, da je kot poslovno skrivnost označil tudi tiste dele odločbe, ki jih skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZGD-1 ne bi smel (za poslovno skrivnost se ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev). Delna odločba je nastala v postopku nadzora v zvezi z izvajanjem obveznosti iz c) alineje 16 točke odločbe AKOS št. 38244- 1/2017/29 z dne 5. 12. 2017 (v nadaljevanju Regulatorna odločba) na upoštevnem trgu za »Veleprodajni lokalni dostop na fiksni lokaciji«. Glede na to, da gre za odločbo, s katero je organ izvedel nadzorni postopek nad , predmetna odločba po oceni toženke ne more predstavljati poslovne skrivnosti v delih, v katerih gre za ugotovitve organa o kršitvah zakona, ne glede na to, da je tudi ugotovitve organa označil kot svojo poslovno skrivnost. Toženka je ugotovila, da je kot poslovne skrivnosti označil tudi dele upravne odločbe, ki ugotavlja kršitve zakona, kot tudi dele odločb, ki predstavljajo pojasnila organa, postopanje organa, pripombe in ugotovitve. V tem delu je pravica do varstva poslovne skrivnosti po mnenju toženke omejena tudi s tretjim odstavkom 39. člena ZGD-1. Ugotovitve organa in obrazložitev upravne odločbe, ki poda dejanski in pravni okvir ugotovitvam organa, ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti stranskega udeleženca, saj gre za javnopravno delovanje organa, in sicer na področju, ki ga tretji odstavek 39. člena ZGD-1 izključuje iz dometa varstva poslovne skrivnosti.
9. Toženka je še pojasnila, da je predmet zahteve prosilca upravna odločba, za katero veljajo določbe o obliki in sestavnih delov (XIII. poglavje ZUP). S povzemanjem 214. člena ZUP meni, da obrazložitev organa in opredelitev razlogov, ki so bili ključni za sprejeto

odločitev, ne more biti poslovna skrivnost. Postopki ugotavljanja kršitev zakona so namreč postopki, ki se vodijo po uradni dolžnosti in v javnem interesu, zato ne zadevajo samo organa in udeleženih strank, temveč predstavljajo odločbo, ki je bila izdana v javnem interesu; dejstva, ugotovljena v taki odločbi, tako ne morejo biti v celoti označena kot poslovna skrivnost posamezne stranke postopka. Toženka je kot poslovno skrivnost upoštevala tiste številčne podatke iz obrazložitve, ki predstavljajo vhodne podatke zavezanca, ne pa tudi tistih številčnih podatkov, ki predstavljajo preračune agencije in utemeljujejo kršitve zakona. Toženka zato ni sledila AKOS v delu, v katerem je ta v celoti zavrnila dostop do predmetne odločbe, saj je ugotovila, da je treba dele odločbe, ki se nanašajo na ugotovitve organa o kršitvi zakona in tiste, ki predstavljajo javne podatke, razkriti na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZGD-1. Toženka je pritožbi glede dostopa do predmetne odločbe tako delno ugodila in organu naložila, da posreduje dokument na način, kot to izhaja iz 1. tč. Izreka izpodbijane odločbe.

Glede izjeme po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ

10. Toženka je ugotovila, da izjema po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ v konkretnem primeru ni podana, zato je pritožbo v tem delu zavrnila.
11. Ugotovila je, da gre za odločbo, izdano v upravnem postopku po 224. členu ZEKom-1 in za sklep, izdan v upravnem postopku po 290. in prvem odstavku 298. člena ZUP, v povezavi s predhodno navedeno odločbo. Odločba, izdana v postopku nadzora, vsebuje ukrepe in razloge za odpravo nepravilnosti ter razumen rok za izpolnitev naloženih ukrepov. Navedeno pomeni, da so bile zahtevane informacije sestavljene zaradi upravnega postopka v smislu obravnavane določbe ZDIJZ, iz česar izhaja, da je prvi pogoj za opredelitev izjeme od prostega dostopa do informacij javnega značaja iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ izpolnjen.
12. Drugi pogoj za opredelitev te izjeme predvideva, kot izhaja iz izpodbijane odločbe, uporabo škodnega testa. Ker je po zakonu edina upoštevanja vredna škodna posledica škoda, ki lahko nastane za izvedbo upravnega postopka, a contrario to pomeni, da po njegovem dokončanju, dostopa do informacij ni več možno zavrniti iz tega razloga in bi morali biti javnosti načeloma dostopni vsi dokumenti in vse informacije iz takšnega postopka³. Navedeno pomeni, da mora organ v vsakem primeru posebej pretehtati, ali bi razkritje neke informacije škodovalo izvedbi samega postopka. Te določbe se po mnenju toženke ne sme tolmačiti tako, da se dostop do podatkov, ki so bili pridobljeni ali sestavljeni zaradi upravnega postopka, a priori zavrne, temveč je treba pretehtati možnost odobritve dostopa in morebitne škodljive posledice, ki bi z razkritjem dokumenta nastale za izvedbo konkretnega upravnega postopka. Iz obveznosti vsakokratne uporabe škodnega testa torej izhaja logična posledica, da se dostop do nekega dokumenta na podlagi 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ lahko v celoti zavrne zgolj v času, ko upravni postopek še traja, saj razkritje podatka, ki je bil pridobljen

³ Dr. Urška Prepeluh, Pravica dostopa do informacij javnega značaja, Ljubljana, september 2004, str. 264-265.



ali sestavljen zaradi postopka, ki je že končan, ne more škodovati izvedbi postopka. Toženka je pojasnila, da je presojana odločba nastala pri organu v okviru postopka nadzora po 224. členu ZEKom-1, zoper katerega je bil sprožen upravni spor, ki še ni zaključen. Upravni postopek je bil z izdajo in vročitvijo odločbe in sklepa že končan, dokumenta sta dokončna in zgolj zaradi tega, ker je bil v času vložitve zahteve v teku upravni spor zoper odločbo, ni mogoče trditi, da bi razkritje škodovalo izvedbi sicer končanega upravnega postopka. Zgolj dejstvo, da odločba še ni pravnomočna, po mnenju toženke ne more vnaprej voditi v odločitev, da se dostop do zahtevanih informacij zavrne v celoti. Ob tem je treba izkazati tudi škodo, ki bi z morebitnim razkritjem zahtevanih dokumentov lahko nastala izvedbi samega postopka, pri čemer mora razkritje ogroziti izvedbo določenih dejanj v postopku do takšne mere, da se ne bi mogla izvesti ali bi bila njihova izvedba zaradi razkritja težja oz. povezana z nesorazmernimi stroški ali težavami⁴. Po mnenju toženke na odločitev o zavrnitvi dostopa do zahtevanih informacij ne more vplivati dejstvo, da je bila izdana delna odločba po 219. členu ZUP, ki je predvidena za primere, ko je del postopka ločljiv od ostalih in hkrati že primeren za odločitev, primernost (ali t.i. "zrelost") za odločitev pa pomeni, da je popolnoma ugotovljeno relevantno dejansko stanje. Prav tako sama možnost odprave upravnega akta in vrnitve v ponovno odločanje, pri čemer bi bilo morda treba izvesti nov ugotovitveni postopek, po mnenju toženke ne predstavlja konkretno grozeče nevarnosti za izvedbo postopka in se sklicuje na Upravno sodišče RS v sodbi I U 1735/2018-43 z dne 27. 12. 2019.

13. Toženka je ocenila, da v konkretnem primeru obstoj škode za izvedbo konkretnega postopka ni izkazan, s čimer ni izpolnjen drugi pogoj za obstoj izjeme po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Izpostavila je, da organ, ki je postopek vodil in lahko najbolj oceni, ali bi lahko (njegovemu) postopku nastala škoda, te izjeme sploh ni zatrjeval.

Glede izjeme po 8. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ

14. Toženka je ugotovila, da se 1 neutemeljeno sklicuje (tudi) na izjemo iz 8. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Ugotovila je, da gre v obravnavanem primeru za odločbo, izdano v nadzornem postopku organa, zoper katero je bila po navedbah vložena tožba na Upravno sodišče in tako postopek še ni pravnomočno zaključen. Zato je toženka ugotovila, da je bil zahtevan dokument pridobljen v zvezi z upravnim sporom, ki spada med sodne postopke. V zvezi z drugim pogojem za opredelitev izjeme po 8. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki predvideva uporabo škodnega testa, je toženka ugotovila, da je namen varstva sodnega postopka varstvo pravilne in zakonite izvedbe sodnega postopka, ne pa varstvo interesov strank sodnega postopka. V skladu z utečeno prakso toženke, se posledično na navedeno izjemo lahko sklicuje le organ, ki postopek vodi, varstvu interesov strank pa so namenjene druge izjeme po ZDIJZ (npr. varstvo poslovne skrivnosti, ki je bila predmet presoje te odločbe že zgoraj, varstvo osebnih podatkov,...). Ker se organ v izpodbijani odločbi na izjemo iz 8. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ni skliceval, je toženka v nadaljevanju presojala, ali je izjema varstva izvedbe konkretnega sodnega postopka podana glede na navedbe, s katerimi utemeljuje obstoj te

⁴ Komentar Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, Institut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 2005, str. 128.

izjeme. Toženka je ugotovila, da ni utemeljil konkretne škode za izvedbo postopka v upravnem sporu, ki bi lahko nastala ob razkritju, kar bi zadoščalo za utemeljitev drugega pogoja izjeme po 8. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, saj glede navedene izjeme zgolj poudarja, da je upravni spor še v teku, razkritje pa bi ogrozilo ugotavljanje dejstev. Takšne pavšalne navedbe glede nastanka škode sodnemu postopku, po oceni toženke niso utemeljene, zato po mnenju toženke v konkretnem primeru ni izpolnjen drugi pogoj izjeme po 8. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.

O dostopu do Sklepa o izvršbi

15. AKOS je Zahtevi delno ugodil in mu posredoval Sklep o izvršbi na način, da je v celoti prekril dele, ki jih je stranski udeleženec označil za poslovno skrivnost. Na odločitev organa se je pritožil prosilec, ki je zatrjeval, da prekriti deli ne predstavljajo izjeme poslovne skrivnosti. Pritožil se je tudi stranski udeleženec in zatrjeval, da deli odločbe, ki jih organ ni prekril, predstavljajo izjemo varstva upravnega postopka in izjemo varstva sodnega postopka.

Glede izjeme poslovne skrivnosti glede Sklepa o izvršbi

16. Toženka se je glede splošnega opisa in opredelitve izjeme poslovne skrivnosti v izogib ponavljanju sklicevala na točko 1.1. odločbe. Poudarila je, da subjektivni kriterij glede Sklepa o izvršbi ni podan. Ugotovila je, da je Telekom 17. 1. 2019 na podlagi 39. člena ZGD-1 sprejel sklep, s katerim je Delno odločbo označil kot poslovno skrivnost, in sicer v prekritih delih dokumenta; navedeni sklep pa ne omenja sklepa o dovolitvi izvršbe. Vendar glede na to, da se Sklep o izvršbi nanaša na dovolitev izvršbe zoper Delno odločbo, ki jo je ustrezno označil po subjektivnem kriteriju, Sklep o izvršbi pa dele Delne odločbe povzema, je toženka štela, da se subjektivni kriterij razteza tudi na dele Sklepa o izvršbe, ki povzemajo Delno odločbo. Toženka je pojasnila, da je izvršba vrsta upravnega postopka, ki se uvede po uradni dolžnosti in s katerim organ ugotovi, ali je zavezanec pravilno izpolnil naložene obveznosti in s katerim zagotovi, da se izdana odločba tudi izvrši. Ne gre torej za akt, v katerem bi se ugotavljalo kršitve zakona, temveč gre za akt, s katerim se zagotovi izvršitev izdane odločbe. Posledično po mnenju toženke ne gre za akt, s katerim bi organ ugotavljal kršitve zakona, zato glede navedenega dokumenta ne pride v poštev določba tretjega odstavka 39. člena ZGD-1. Toženka je zato potrdila odločitev AKOS in prekrila podatke, ki jih je slednji določil za svojo poslovno skrivnost in pritožbo zavrnila kot neutemeljeno.

O izjemi po 7 in 8. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ glede Sklepa o izvršbi

17. Toženka se je v izogib ponavljanju in ob upoštevanju načela ekonomičnosti postopka (14. člen ZUP), v tem delu v celoti sklicevala na ugotovitve iz točke 1.2. in 1.3. odločbe, saj smiselno enako veljajo tudi za presojo dostopa do Sklepa o dovolitvi izvršbe.

O dostopu do ERT testov in Postopkov

18. Glede pritožbe v delu, ki se nanaša na dostop do podatka o tem, za katero obdobje se nadaljuje izvajanje ERT testov, posamezne številke teh postopkov in informacijo o tem, kdaj se pričakuje, da bo v posameznem postopku izdana odločitev In podatka o tem, ali se še vedno vodi kakšen drug postopek preverjanja Izvajanja obveznosti zavezanca družbe d.d, iz odločbe št. 38244-1/2017/29 (»3a«) in odločbe št. 38244-2/2017/19 (»3b«), je toženka v celoti sledila navedbam AKOS iz izpodbijane odločbe, ker je podana izjema varstva upravnega postopka. Pojasnila je, da so navedeni podatki nastali v inšpekcijskem postopku, razkritje katerih bi škodovalo izvedbi konkretnih upravnih postopkov, saj bi ogrozilo izvedbo določenih dejanj v postopku do takšne mere, da se ta ne bi mogla izvesti. Toženka je sledila tudi ugotovitvi AKOS, da dejansko stanje še ni dokončno ugotovljeno, v teku je namreč pridobivanje podatkov in morebitnih dokazov. Če bi se javnost seznanila z informacijami o tem, ali se že vodijo postopki in za katero obdobje (oz. kdaj se bo test ERT izvajal), bi to imelo negativen vpliv na ugotovitev dejanskega stanja, kot tudi na zakonitost in pravilnost inšpekcijske odločbe. Zavezanec bi lahko na podlagi navedenih podatkov, prilagodil svoje delovanje in dokumentacijo na način, da bi se ERT test zanj ugodno končal. S tem bi »izigral« namen inšpekcijskega postopka, ki je v tem, da se ugotovi morebitne nepravilnosti in se naloži ustrezne korekcijske ukrepe za pravilno delovanje trga elektronskih komunikacij. Toženka je ugotovila, da je AKOS v obrazložitvi izpodbijane odločbe v tem delu utemeljil oba kriterija za obstoj izjeme varstva upravnega postopka, in sicer tako dejstvo, da gre za podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi konkretnega upravnega postopka, kot tudi konkretno izkazano škodo, ki bi nastala upravnemu postopku (napačna ugotovitev dejanskega stanja in neuspešen nadzor nad zakonitostjo delovanja trga elektronskih komunikacij).

O stroških postopka

19. Iz izpodbijane odločbe je razvidno, da je toženka na podlagi prvega odstavka 114. člena ZUP zavrnila zahtevek _____ a povrnitev stroškov in na podlagi prvega odstavka 113. člena ZUP zavrnila zahtevek _____ za povrnitev stroškov postopka.

Povzetek navedb _____ v tem upravnem sporu

20. _____ izpodbija odločbo v prvi, tretji in četrti točki izreka iz razlogov iz prve, druge in tretje točke prvega odstavka 27. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljnjem besedilu: ZUS-1) in predlaga, da sodišče odpravi izpodbijano odločbo toženke v prvi, tretji in četrti točki izreka ter zadevo odstopi v tem obsegu toženi v ponovni postopek. Zahteva povrnitev stroškov postopka s pripadki.
21. Tožeča stranka poudarja, da toženka pri izdaji izpodbijane odločbe ni v zadostni meri upoštevala narave, obsežnosti in kompleksnosti zadeve, v okviru katere sta bila izdana Delna odločba in Sklep o izvršbi. Tožeča stranka in organ sta v zadostni meri obrazložila in izkazala, da predmetne informacije predstavljajo poslovno skrivnost tožeče stranke, razkritje predmetnih informacij pa bi tudi škodovalo izvedbi upravnega in sodnega

postopka (pri čemer se organ do bistvenih navedb in argumentov tožeče stranke v zvezi s tem ni opredelil), kot tožeča stranka utemeljuje v nadaljevanju.

O izjemi iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ

22. toženki očita, da je nepopolno in nepravilno ugotovila dejansko stanje, saj ni upoštevala vseh okoliščin primera, posledično pa je napačno presodila, da ni izkazan objektivni kriterij obstoja poslovne skrivnosti, s čimer naj ne bi bila podana izjema poslovne skrivnosti iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, kar predstavlja kršitev materialnega prava.
23. Tožeča stranka meni, da prekriti deli Delne odločbe in Sklepa o izvršbi predstavljajo poslovno skrivnost tožeče stranke in s tem izjemo od dostopa do informacij javnega značaja iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Podatki, ki so po zakonu javni, že pojmovno ne morejo biti poslovna skrivnost. Drugače pa je s podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev. Ti so lahko zaupni ali neločljivo povezani s takimi podatki.⁵ To pomeni, da bi morala toženka v zvezi s prekritimi podatki v Delni odločbi ugotavljati tudi obstoj poslovne skrivnosti po objektivnem kriteriju, ki je izpolnjen, če bi z razkritjem podatka nepooblaščenim osebi zavezancu verjetno nastala občutna škoda. Toženka bi torej morala v primeru ugotavljanja obstoja poslovne skrivnosti po objektivnem kriteriju izvesti t. i. škodni test. Pri tem je škoda občutna, če je z razkritjem konkretnih zahtevanih podatkov oziroma dokumentov konkurenčni položaj konkretnega podjetja močno prizadet. Z razkritjem podatkov v Delni odločbi, navedenih v 1. točki izreka izpodbijane odločbe, bi bil v konkretnem primeru konkurenčni položaj tožeče stranke nedvomno močno prizadet. Iz izpodbijane odločbe sploh ne izhaja, da bi toženka škodni test naredila (in ga utemeljila). Ob upoštevanju tretjega odstavka 39. člena ZGD-1 namreč toženka za vsak posamezen podatek, naveden v 1. točki izreka izpodbijane odločbe, ni ugotavljala obstoja poslovne skrivnosti po objektivnem pogoju in za vsak posamezen podatek posebej ugotavljala obstoj oziroma neobstoj prevladujočega interesa javnosti za razkritje varovanih podatkov, temveč je pavšalno zaključila, da Delna odločba ne more predstavljati poslovne skrivnosti v delih, v katerih gre za ugotovitve organa o kršitvah zakona, ne glede na to, da je tožeča stranka tudi ugotovitve organa označila kot poslovno skrivnost.
24. Tožeča stranka pojasnjuje, da Delna odločba in Sklep o izvršbi že sama po sebi v celoti predstavljata podatka o kršitvi zakona. Če bi izhajali izključno iz tretjega odstavka 39. člena ZGD-1, bi ju bilo potrebno razkriti skoraj v celoti, kar je nevzdržno. Po mnenju tožeče stranke je zato treba navedeno določbo razlagati na sledeči način. Čeprav se z neko odločbo ugotovi kršitev zakona, je treba v tej odločbi vseeno prekriti podatke, ki so poslovna skrivnost. Čeprav kršitev sama po sebi res ni poslovna skrivnost, pa po oceni tožeče stranke to ne pomeni, da ne bi mogli biti poslovna skrivnost vsaj nekateri izmed dokazov o kršitvi oziroma da se lahko v skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZGD-1 razkrijejo vsi podatki, ki so kakorkoli povezani s kršitvijo. Poleg tega pa tožeča stranka na

⁵ Glej Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1): z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, Ljubljana, GV Založba, 2014, str. 217.



tem mestu opozarja, da je pravočasno sprožila upravni spor zoper Delno odločbo. Upravno sodišče Republike Slovenije je s sodbo I U 2549/2018-22 z dne 14. 5. 2020 (v nadaljnjem besedilu: Sodba UPRS 14-5-20) tožbi ugodilo, Delno odločbo odpravilo in zadevo vrnilo organu v ponoven postopek. Upravno sodišče Republike Slovenije je v sodbi ugotovilo, da ugotovljena kršitev ne predstavlja kršitve regulatorne odločbe, ker regulatorna odločba v izreku ne predvideva opredelitve vodilnih proizvodov na podlagi hitrosti. To pomeni, da se ugotovitve organa v Delni odločbi nanašajo celo na proizvode, ki niso del regulatorne odločbe, in kot taki sploh ne bi smeli biti del delne odločbe (in posledično sklepa o izvršbi). To pomeni, da ne gre za podatke o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZGD-1. Skladno z navedenim zato v konkretnem primeru tudi ugotovitve organa predstavljajo poslovno skrivnost tožeče stranke, saj se nanašajo na proizvode, glede katerih delna odločba (in posledično sklep o izvršbi) sploh ne bi smela obstajati. Toženki očita, da je v izpodbijani odločbi napačno presodila, da v konkretnem primeru ni podana izjema iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, zaradi česar je tožena stranka nepravilno in nepopolno ugotovilo dejansko stanje oziroma je iz ugotovljenih dejstev napravilo napačen sklep o dejanskem stanju, kar predstavlja tožbeni razlog po 3. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, v posledici česar materialno pravo ni bilo pravilno uporabljeno, kar predstavlja tožbeni razlog po 1. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, zaradi česar je tožbi potrebno ugoditi že iz tega razloga. Tožeča stranka nadalje še ugotavlja, da razen v izreku izpodbijane odločbe, nikjer ni navedeno, zakaj se razkrijejo posamezni podatki, kot so navedeni v 1. točki izreka izpodbijane odločbe, in je tako izrek izpodbijane odločbe v nasprotju z obrazložitvijo. Izpodbijane odločbe se namreč v tem delu ne da preizkusiti, kar predstavlja bistveno kršitev določb postopka, kar predstavlja tožbeni razlog po 2. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, zaradi česar je tožbi potrebno ugoditi tudi iz tega razloga.

O izjemi iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ

25. Za obstoj izjeme varstva upravnega postopka v skladu z določbo 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ morata biti kumulativno izpolnjena dva pogoja: (1) upravni postopek, v zvezi s katerim je bila sestavljena ali pridobljena informacija, je v teku; in (2) razkritje informacije bi škodovalo izvedbi upravnega postopka.⁶ Tožena stranka v izpodbijani odločbi ni pravilno ugotovila, da izjema po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ni podana. Tožeča stranka meni, da sta izpolnjena oba pogoja.
26. V zvezi z izpolnjenostjo prvega pogoja je tožeča stranka že pojasnila, da je pravočasno sprožila upravni spor zoper Delno odločbo. Upravno sodišče Republike Slovenije je s Sodbo UPRS 14-5-20 tožbi ugodilo, delno odločbo odpravilo in zadevo vrnilo organu v ponoven postopek. Glede na določbe 225. člena ZUP je torej upravni postopek v zvezi s predmetno zadevo še v teku. Kot izhaja iz prakse toženke in sodne prakse, je namreč za

⁶ Glej npr. odločbo Informacijskega pooblaščenca opr. št. 090-208/2015 z dne 30.9.2015 in Odločbo Informacijskega pooblaščenca opr. št. 090-2/2014/18 z dne 17.7.2015.



presojo obstoja izjeme po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ bistveno, ali je postopek pravnomočno zaključen, kar v zvezi z Delno odločbo ni.⁷

27. Toženka je nadalje ocenila, da obstoj škode za izvedbo postopka v zvezi z Delno odločbo in Sklepom o izvršbi ni izkazan, s čimer se tožeča stranka ne strinja. Kot rečeno, je Upravno sodišče Republike Slovenije s sodbo tožbi zoper delno odločbo ugodilo, jo odpravilo in zadevo vrnilo organu v ponovno odločanje. Delna odločba torej ne obstaja več. V prvem odstavku 281. člena ZUP je izrecno določeno, da v primeru, če se odločba odpravi, se odpravijo tudi pravne posledice, ki so iz nje nastale (glej npr. sodbo Vrhovnega sodišča X Ips 1093/2006 z dne 19. 4. 2007⁸). Delna odločba torej ne more imeti nobenih posledic za tožečo stranko, kar vključuje tudi sklep o izvršbi, ki posledično ne more obstati samostojno. Tožeča stranka se sklicuje na stališče Upravnega sodišča Republike Slovenije v sodbi I U 725/2014 z dne 5. 11. 2014: "... da ima odprava odločbe učinek za nazaj, kar pomeni, da velja fikcija, kot da taka odločba nikoli ni bila izdana. Res je sicer, da v fizični obliki še vedno obstaja, v pravnem smislu pa se šteje kot da je nikoli ni bilo (za razliko od učinka razveljavitve). Pri tem je treba izhajati tudi iz prvega odstavka 281. člena ZUP, ki določa, da če se odločba odpravi ali izreče za nično, se odpravijo tudi pravne posledice, ki so iz nje nastale. Odpravljena odločba torej ne more imeti za posledico, da bi jo kdorkoli bil dolžan oziroma zavezan komurkoli pokazati. V nasprotnem pomenu bi bilo sicer določilo 281. člena ZUP brez vsakega pomena.". To pomeni, da je treba že iz tega razloga zavrniti kakršno koli zahtevo za vpogled v delno odločbo in sklep o izvršbi, ki pravno ne obstajata več.
28. Tožeča stranka nadalje poudarja, da v ponovljenem upravnem postopku ni izključeno niti morebitno nadaljnje ugotavljanje dejanskega stanja. Razkritje Delne odločbe in Sklepa o izvršbi bi škodovalo izvedbi ponovljenega upravnega postopka, saj zaradi narave, obsežnosti in zapletenosti celotne zadeve v tem trenutku ni mogoče opredeliti delov delne odločbe in sklepa o izvršbi, ki bi se v ponovnem odločanju presojali drugače. Razkritje delne odločbe in sklepa o izvršbi pa bi lahko vplivalo na ravnanje kogarkoli, ki bi bil seznanjen z njihovo vsebino in s tem na izvedbo dokazov, posledično pa tudi na ugotavljanje dejstev, ki so pomembna za izdajo zakonitega akta. Upravno sodišče Republike Slovenije v sodbi celo ugotovilo, da ugotovljena kršitev ne predstavlja kršitve regulatorne odločbe, ker regulatorna odločba v izreku ne predvideva opredelitve vodilnih proizvodov na podlagi hitrosti. To pomeni, da se ugotovitve organa v delni odločbi nanašajo na proizvode, ki niso del regulatorne odločbe, in kot taki sploh ne bi smeli biti del delne odločbe (in posledično sklepa o izvršbi). Iz tega razloga tudi ni mogoče konkretnije opredeliti škode za izvedbo ponovljenega upravnega postopka. Vendar to ne sme pomeniti, da v takšnih primerih ne bi bilo mogoče ohraniti integritete dokaznega postopka. Tožeča stranka pojasnjuje, da je v konkretnem primeru negotovo, kako bo organ odločil v ponovljenem upravnem postopku, ter posledično, katere dokaze in

⁷ Glej npr. odločbo Informacijskega pooblaščenca opr. št. 090-111/2011/4 z dne 27.9.2011 in Odločbo Informacijskega pooblaščenca opr. št. 090-195/2011/4, potrjeni s sodbo Upravnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. I U 2042/2011 z dne 13.3.2011.

⁸ Vrhovno sodišče X Ips 1093/2006 z dne 19. 4. 2007: »Z odpravo odločbe se vzpostavi pravno stanje, ki je obstajalo v preteklosti pred izdajo odpravljene odločbe in zadeva vrne v stanje pred to odločbo [...] Odločba, za katero je tožnik predlagal, da se izreče za nično, dejansko in pravno ne obstoji.«)

dokazne predloge bi bilo potrebno ponovno ali drugače presoјati in kako bi to vplivalo na ravnanje tožeče stranke, organa ali prosilca, zato je izpolnjen tudi drugi pogoj iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.

29. Tožeča stranka meni, da je tožena stranka v izpodbijani odločbi napačno presodila, da v konkretnem primeru ni podana izjema 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, zaradi česar je tožena stranka nepravilno in nepopolno ugotovilo dejansko stanje oziroma je iz ugotovljenih dejstev napravila napačen sklep o dejanskem stanju, kar predstavlja tožbeni razlog po 3. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, v posledici česar materialno pravo ni bilo pravilno uporabljeno, kar predstavlja tožbeni razlog po 1. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, zaradi česar je tožbi potrebno ugoditi že iz tega razloga.
30. V vlogi še navede, da obrazložitev sodbe Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 1735/2018 z dne 27. 12. 2019 v konkretnem primeru ni uporabljiva, saj gre za drugačno dejansko stanje. Upravno sodišče Republike Slovenije je namreč Delno odločbo odpravilo in zadevo vrnilo organu v ponoven postopek, kar pomeni, da ne gre zgolj za hipotetično možnost, temveč za navodila sodišča organu za izvedbo ponovnega postopka. Iz obrazložitve sodbe nadalje tudi izhaja stališče Upravnega sodišča Republike Slovenije, da iz odpravljene Delne odločbe ne izhaja, da bi proizvoda, v zvezi s katerima je organ ugotovil kršitev obveznosti iz regulatorne odločbe, izpolnjevala kriterije iz regulatorne odločbe. Razkritje podatkov iz Delne odločbe in Sklepa o izvršbi bi torej lahko škodovalo izvedbi ponovljenega upravnega postopka, saj v tem trenutku ni mogoče presoditi, kateri podatki in katere ugotovitve organa so za ponovljeni upravni postopek relevantni in kateri ne.
31. Nadalje se tožeča stranka ne strinja s stališčem toženke, da dejstvo izdaje sodbe, s katero je bila Delna odločba odpravljena, ni relevantno za presojo dejanskega stanja na dan izdaje izpodbijane odločbe. Tožeča stranka vztraja pri stališču, da odprava delne odločbe učinkuje za nazaj in pomeni, da ne obstaja več. Prav tako so odpravljene vse pravne posledice, ki iz Delne odločbe izvirajo, tj. vključno s sklepom o izvršbi. Skladno s povedanim, zato Delna odločba (in sklep o izvršbi) ne more biti podvržena niti postopkom po ZDIJZ, saj niti niso izpolnjeni pogoji za informacijo javnega značaja po 4. členu ZDIJZ, Kot rečeno, delna odločba (in sklep o izvršbi) ne obstaja in organ z njo v pravnem smislu ne razpolaga, pravno gledano (v materializirani obliki) ne obstaja. Zaradi tega, ker delna odločba pravno ne obstaja, izpodbijane odločbe ni mogoče več izvršiti, saj se nanaša na dokument, ki pravno ne obstaja. Zato v konkretnem primeru ne obstaja javni interes za razkritje Delne odločbe in Sklepa o izvršbi oziroma slednji ni močnejši od interesa varstva in nemotenega vodenja konkretnega upravnega postopka, ki še ni pravnomočno zaključen. Meni, da je pri tej izjemi relevantno ali je pravnomočno zaključen celotni upravni postopek in ni dovolj le končanje postopka pred upravnim organom, kot to sicer napačno trdi tožena stranka. Da mora biti upravni postopek pravnomočno končan, sicer izhaja tudi iz novejše prakse toženke.⁹

⁹ Glej npr. odločbo Informacijskega pooblaščenca, opr. št. 090-83/2018 z dne 31. 5. 2018.



O testu interesa javnosti (drugi odstavek 6. člena ZDIJZ)

32. vztraja, da je toženka napačno presodila, da v konkretnem primeru ni podana izjema iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, zaradi česar tožena stranka tudi ni presojala, ali je dostop do delne odločbe in sklepa o izvršbi ne glede na obstoj izjem od prosto dostopnih informacij, med katere sodita tudi izjema varstva upravnega postopka, dovoljen na podlagi t.i. testa prevladujočega interesa javnosti, ki je urejen v drugem odstavku 6. člena ZDIJZ. Tožeča stranka utemeljeno zatrjuje, da je v konkretnem podana izjema iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, poleg tega pa tudi pojasnjuje, da v predmetnem upravnem postopku ni razlogov, ki bi izkazovali, da je javni interes za razkritje močnejši od omejitve dostopa do delne odločbe in sklepa o izvršbi. Kot rečeno, Delna odločba in posledično Sklep o izvršbi niti ne obstajata več, zato ne moreta imeti za posledico, da bi ju kdorkoli bil dolžan oziroma zavezan komurkoli pokazati.
33. Tožeča stranka dalje pojasnjuje, da je interes javnosti, ki ne služi samo interesom ozke skupine oseb, opredeljen kot nekaj, kar bi koristilo javnemu vedenju in s tem omogočilo nadzor in sodelovanje javnosti pri oblikovanju tistih tematik, nad katerimi bi morala bdeti z vso skrbnostjo. Kot izhaja iz prakse toženke, je javni interes primeroma močan v situacijah, ki se navezujejo na pridobivanje ali porabo javnih sredstev, javno varnost, javno zdravje, odgovornost in transparentnost odločanja, ki sprožijo javno ali parlamentarno razpravo. Ker ne gre za enega od zgoraj navedenih primerov, dostopa do zahtevane Delne odločbe in Sklepa o izvršbi, ni mogoče omogočiti niti na podlagi drugega odstavka 6. člena ZDIJZ. Telekom meni, da bi morala toženka ne glede na to, ali je podana izjema iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, v izpodbijani odločbi presoditi, da javni interes za razkritje ni močnejši od omejitve dostopa. Meni, da je toženka posledično, zaradi nepravilno in nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, iz ugotovljenih dejstev napravila napačen zaključek o dejanskem stanju, kar predstavlja tožbeni razlog po 3. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, v posledici česar materialno pravo ni bilo pravilno uporabljeno, kar predstavlja tožbeni razlog po 1. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, zaradi česar je treba tožbi ugoditi že iz tega razloga.

Obstoj razloga za zavrnitev dostopa po petem odstavku 5. člena ZDIJZ

34. navaja, da se toženka sploh ni opredelila do navedb tožeče stranke, da bi lahko prosilec zasledoval nedopusten interes, kar pomeni, da bi lahko bil v predmetni zadevi izpolnjen pogoj iz petega odstavka 5. člena ZDIJZ, v skladu s katerim organ lahko prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če prosilec z eno ali več funkcionalno povezanimi zahtevami očitno zlorabi pravico dostopa do informacij javnega značaja po ZDIJZ. Tožeča stranka je namreč v pritožbi zoper drugo odločbo organa pojasnila, da bi lahko organ v konkretnem primeru prosilčevo zahtevo za dostop do delne odločbe in sklepa o izvršbi zavrnil na podlagi petega odstavka 5. člena ZDIJZ. Ker se toženka ni opredelila do pomembnih argumentov tožeče stranke, je podana bistvena kršitev določb postopka, kar predstavlja tožbeni razlog po 2. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1. Povzema peti odstavek 5. člena ZDIJZ in navaja, da ravno za takšno dejansko stanje gre v konkretni zadevi, saj želi prosilec pridobiti dostop do podatkov o konkurentu, do katerih

drugače ni upravičen in predstavljajo poslovno občutljive podatke. Takšne podatke zlasti predstavljajo informacije o in iz postopkov nadzora glede izpolnjevanja obveznosti gospodarske ponovljivosti (ERT), saj gre v tem primeru za podatke o načinu oblikovanja cen, ki vključujejo tudi podatke o stroških tožeče stranke. Tovrstne informacije pa so takšne, ki jih konkurenti na trgu ne razkrivajo drug drugemu. V konkretnem primeru so torej po mnenju podani pogoji za uporabo instituta zlorabe pravice dostopa do informacij javnega značaja, kot je tožeča stranka obrazložila zgoraj.

35. Glede na navedeno tožeča stranka iz previdnosti pojasnjuje, da je podana zloraba pravice po petem odstavku 5. člena ZDIJZ, zaradi česar je toženka nepravilno in nepopolno ugotovila dejansko stanje oziroma je iz ugotovljenih dejstev napravila napačen sklep o dejanskem stanju, kar predstavlja tožbeni razlog po 3. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, v posledici česar materialno pravo ni bilo pravilno uporabljeno, kar predstavlja tožbeni razlog po 1. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1, zaradi česar je tožbi potrebno ugoditi tudi iz tega razloga.
36. V vlogi še navede, da se je toženka šele v odgovoru na tožbo opredelila do navedb tožeče stranke glede obstoja razloga za zavrnitev dostopa po petem odstavku 5. člena ZDIJZ. Meni, da pomanjkljive in nezadostne obrazložitve izpodbijane odločbe ni mogoče nadomestiti z obrazložitvijo v odgovoru na tožbo, saj je ta namenjen izjasnitvi tožene stranke o tožbenih navedbah oziroma podrobnejšemu pojasnjevanju stališč, ki jih je že zavzela in ustrezno obrazložila v izpodbijani odločbi, ne pa saniranju pomanjkljivosti oziroma nezakonitosti izpodbijane odločbe. Po oceni tožeče stranke so njene navedbe glede obstoja razloga za zavrnitev dostopa po petem odstavku 5. člena ZDIJZ prav tako bistvene za odločitev o zadevi. Tudi sicer se je tožena stranka v odgovoru na tožbo zgolj pavšalno navedla, da naj ne bi bile podane nobene okoliščine, ki bi tudi v najmanjši možni meri kazale na to, da naj bi prosilec pravico do dostopa do informacije javnega značaja zlorabil. Tožena stranka se do navedb tožeče stranke sploh ni opredelila, niti ni podrobneje obrazložila svojih naziranj. Ker se tožena stranka že v izpodbijani odločbi ni opredelila do predmetnih navedb tožeče stranke, je podan tožbeni razlog po 2. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1.

Stroški tožeče stranke v postopku pred toženo stranko

37. Toženka je odločila, da se zahteva tožeče stranke za povrnitev stroškov pritožbenega postopka pred toženko zavrne, saj naj tožeča stranka s svojim zahtevkom ne bi uspela. Meni, da utemeljeno zatrjuje, da je izpodbijana odločba nezakonita, saj je Zahtevo - delne odločbe in sklepa o izvršbi ~ treba zavrniti najmanj na podlagi izjeme iz 2. in 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, kar je tožeča stranka vseskozi zahtevala v predmetnem postopku, zato ji mora glede na prvi odstavek 114. člena ZUP stranka, na zahtevo katere se je začel postopek, povrniti stroške. Stranka, na zahtevo katere se je začel postopek, pa je v konkretnem primeru prosilec.
38. V vlogah še navaja, da vztraja pri svojem stališču, da je podana izjema iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Ponavlja, da je Upravno sodišče Republike Slovenije s Sodbo 14-

5-20 odpravilo Delno odločbo s pojasnilom, da ugotovljena kršitev ne predstavlja kršitve regulatorne odločbe in da se ugotovitve organa v delni odločbi nanašajo na proizvode, ki sploh ne bi smeli biti zajeti z delno odločbo (in posledično sklepom o izvršbi). Z odpravo delne odločbe se je vzpostavilo pravno stanje, ki je obstajalo v preteklosti pred izdajo delne odločbe, ki niti dejansko niti pravno več ne obstoji. Posledično ne obstoji niti Sklep o izvršbi. Prav zato tožeča stranka meni, da je treba Delno odločbo in Sklep o izvršbi v celoti šteti za poslovno skrivnost tožeče stranke. V nasprotnem primeru, zaradi nezmožnosti zavarovanja pomembnih podatkov, bi bil konkurenčni položaj tožeče stranke nedvomno močno prizadet, saj bi se prosilec, ki je hkrati konkurent tožeče stranke, seznanil z ugotovitvami organa, za katere se je s sodbo izkazalo, da se sploh ne nanašajo na kršitve zakona. Skladno s tem bi nadaljnja objava in širjenje zaključkov o domnevni kršitvi, za katere se je izkazalo, da ne držijo, škodovalo ugledu tožeče stranke na trgu, zato predstavljajo za tožečo stranko poslovno skrivnost.

39. Na naroku je tožnik zaradi pomembnosti zadeve izpostavil, da je treba izjemo upravnega postopka vezati na trenutek pravnomočnosti in ne dokončnosti postopka. Upravni postopek glede relevantne zadeve je namreč ob odpravi odločbe in vrnitvi v ponovno postopanje ponovno odprt, v njem pa se lahko vnovič ugotavljajo relevantna dejstva in dokazi. Nasprotno stališče bi bilo neživljenjsko, saj bistveno posega v koncept pravnomočnosti, ki ima osrednji pomen v pravnem redu Republike Slovenije, saj se pred tem odločbe državnih organov še vedno lahko spreminjajo, zlasti z rednimi pravnimi sredstvi, posledično pa bi bilo lahko znatno poseženo v načelo predvidljivosti, svobodno gospodarsko pobudo ter zlasti pravico do sodnega varstva.

Povzetek navedb ' v tem upravnem sporu

40. Telemach meni, da je odločba nepravilna in nezakonita, zato jo izpodbija iz vseh dopustnih razlogov in predlaga, da se odločba odpravi in zadeva vrne organu prve stopnje v ponovno odločanje.

O dostopu do Delne odločbe

41. Telemach po povzetem dosedanjem postopku navaja, da iz pravne teorije izhaja, da se subjektivni kriterij poslovne skrivnosti odraža v tem, da upravičenec sam, s svojim aktom in s svojo voljo, označi podatke kot zaupne in prepove njegovo neupravičeno sporočanje. Ta kriterij tako zahteva izrecno odredbo o tem, kateri podatki se štejejo za poslovno skrivnost, odredba mora biti dana v splošnem aktu ali posamično, biti mora pisna in z njo morajo biti seznanjene osebe, ki so dolžne podatke varovati. Toženka je ob tem dodala, da je relevantno, da odredba ne more veljati za nazaj, kar pomeni, da so lahko kršitve poslovne skrivnosti samo tista dejanja, ki so bila kot taka določena že v času, ko je odredba veljala. Enako stališče je mogoče zaslediti tudi v pravni teoriji, in sicer, da subjektivno merilo zahteva izrecno odredbo o tem, kateri podatki se štejejo za poslovno skrivnost, pri čemer je lahko odredba dana v splošnem ali posamičnem aktu, biti mora pisna, z njo pa morajo biti seznanjene osebe, ki so dolžne podatek varovati. Tem zahtevam pa je potrebno dodati še kriterij, da odredba ne sme veljati za nazaj, pač pa so

kršitev poslovne skrivnosti lahko le tista dejanja, ki so bila kot poslovna skrivnost določena že v času, ko je odredba veljala.¹⁰

42. Tožeča stranka vsled navedenega opozarja, da mora odredba, s katero družba določen podatek opredeli kot poslovno skrivnost, izpolnjevati določene zahteve, in sicer mora biti pisna, jasno in določno mora opredeljevati podatke, ki predstavljajo poslovno skrivnost, z odredbo morajo biti seznanjeni njeni naslovniki, prav tako pa ne sme veljati za nazaj. Kot je tožeča stranka opozarjala že v svojih pisanjih v upravnem postopku, toženka sklepa o določitvi poslovne skrivnosti z dne 17. 1. 2019 (v nadaljevanju: Sklep 17-1-19) nikoli ni vročila tožeči stranki, zato ta ni seznanjena z njegovo podrobno vsebino, hkrati pa se ne more argumentirano izjaviti o tem, ali Sklep 17-1-19 tudi izpolnjuje vse zahtevane kriterije za veljavno določitev poslovne skrivnosti. Poleg navedenega opozarja, da se glede vprašanja (ne)obstoja predstavljenih zahtev v obrazložitvi izpodbijane Odločbe niti v najmanjši meri ni opredelila tožena stranka. Z drugimi besedami, iz izpodbijane odločbe ne izhaja, ali je bil Sklep 17-1-19 sprejet v pisni obliki, ali so v njem dovolj eksaktno opredeljeni podatki, ki predstavljajo poslovno skrivnost ter ali ti ustrezajo vsebini Delne določbe, ali in na kakšen način je družba o naravi teh podatkov seznanila osebe, ki morajo poslovno skrivnost varovati, prav tako pa tožena stranka niti z besedo ni omenila, od katerega dne dalje je družba določila veljavnost Sklepa oziroma od katerega dne dalje je podatke iz Delne odločbe opredelila kot poslovno skrivnost. Tožeči stranki v posledici ni znano, ali se je tožena stranka sploh (na kakršnekoli način) ukvarjala s preizkusom, ali sklep o določitvi poslovne skrivnosti z dne 17. 1. 2019 dosega vse predstavljene zahteve za veljavno opredelitev poslovne skrivnosti, ali je tožena stranka tovrstno presojo preprosto zanemarila. Izpodbijana Odločba pa je zaradi navedenega neobrazložena do to mere, da je ni mogoče preizkusiti, kar terja njeno odpravo.
43. Izpostavlja, da je (kot izhaja iz obrazložitve izpodbijane odločbe) podatke iz Delne odločbe z dne 7. 12. 2018 označil kot poslovno skrivnost s Sklepom z dne 17. 1. 2019, torej več kot mesec dni po izdaji Delne odločbe. Iz navedenega izhaja, da je družba Telekom določene podatke označila kot poslovno skrivnost ex post facto, torej šele po tem, ko je organ v zvezi z njimi ugotovil določene kršitve zakona, družba pa je na ta način (nedopustno) želela preprečiti njihovo razkritje v javnosti. Tožeča stranka je prepričana, da opisano postopanje družbe nasprotuje zahtevi, da odredba o določitvi poslovne skrivnosti ne more veljati za nazaj oziroma nasprotuje prepovedi, da družba ne more nekega podatka naknadno označiti kot poslovno skrivnost. Da bi sporni podatki res predstavljali poslovno skrivnost v smislu izjeme po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, bi jih morala družba kot take (pisno, izrecno ter vnaprej) določiti že pred izdajo Delne odločbe, in ne šele po tem, z zasledovanim namenom, da ti ne bodo razkriti v javnosti. Način, na katerega je postopala družba bi pomenil, da se lahko vsaka družba ogne razkritju informacij javnega značaja s tem, da jih samovoljno ter naknadno oziroma z učinkom za nazaj označi kot poslovno skrivnosti, kar po trdnem prepričanju tožeče stranke ni vzdržno in ne utemeljuje izjeme poslovne skrivnosti iz 2. točke prvega

¹⁰ Zabel B.: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 1. knjiga, str. 213.

odstavka 6. člena ZDIJZ. meni, da družba z naknadno označitvijo podatkov iz Delne odločbe kot poslovno skrivnost, ni zadostila predstavljenim zahtevam za veljavno določitev poslovne skrivnosti. Zato v zadevi ni podana izjema po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, tožeča stranka pa je upravičena do seznanitve z Delno odločbo v celoti, brez prikritih delov.

O dostopu do Sklepa o izvršbi

44. Tožeča stranka opozarja, da je tožena stranka v obrazložitvi izpodbijane odločbe že sama ugotovila, da je družba s Sklepom 17-1-19 kot poslovno skrivnost označila le Delno odločbo, nikoli pa ni (ne s Sklepom, ne s katerimkoli drugim aktom) kot poslovno skrivnost opredelila tudi Sklepa o dovolitvi izvršbe, zaradi česar subjektivni kriterij poslovne skrivnosti glede slednjega ni »neposredno« podan. Ne glede na navedeno pa je toženka zaključila, da se Sklep o dovolitvi izvršbe nanaša na izvršitev Delne odločbe ter da povzema dele Delne odločbe, zato je toženka štela, »da se subjektivni kriterij razteza tudi na dele Sklepa o dovolitvi izvršbe, ki povzemajo samo Delno odločbo organa«. Toženka je nadalje ugotovila, da Sklep o dovolitvi izvršbe ne predstavlja niti akta, s katerim bi organ ugotavljal kršitve zakona, zato v tem primeru ni mogoče uporabiti določbe tretjega odstavka 39. člena ZGD-1.
45. Tožeča stranka je prepričana, da zgoraj opisanem razlogovanju ni mogoče slediti. Kot omenjeno, zakon določa predstavljene kriterije, ki morajo biti kumulativno podani za opredelitev nekega podatka kot poslovno skrivnost, in sicer mora družba podatke kot takšne določiti s pisnim sklepom, jasno in določno, vnaprej ter z njimi seznaniti naslovnike, ki so poslovno skrivnost dolžni varovati. Na vprašanje, ali so naštetih pogoji podani v zvezi s Sklepom o dovolitvi izvršbe, je potrebno odgovoriti odklonilno. Družba vsebine Sklepa o dovolitvi izvršbe brez dvoma nikoli ni določila kot poslovno skrivnost, toliko manj pa je mogoče razpravljati o podanosti zahtev po pisnosti in jasnosti vnaprejšnje (neobstoječe) odredbe. Povedano drugače, v zadevi ni dvoma glede dejstva, da Sklep o dovolitvi izvršbe niti s strani družbe nikdar ni bil opredeljen kot poslovna skrivnost, zato ni mogoče najti nobene utemeljene razlage, da je kljub temu podan subjektivni kriterij. Tožena stranka pa je pri zavzetju nasprotnega stališča ponudila arbitrarno argumentacijo, ki nima podlage v zakonu ali kakršnemkoli drugem predpisu. Z drugimi besedami, nobena zakonska določba ne pozna instituta »neposrednega« ali »posrednega« subjektivnega kriterija, pač pa je tožena stranka ta konstrukt v proces odločanja vpeljala povsem samovoljno, pri tem pa je posegla po razširjajoči razlagi, uporaba katere po prepričanju tožeče stranke v konkretnem primeru ni dopustna. ZDIJZ namreč v osnovi ureja postopek, ki vsakomur omogoča prost dostop in ponovno uporabo informacij javnega značaja. Zakon sicer določa izjeme, ki predstavljajo omejitve načela javnosti, katerega ZDIJZ zasleduje, te izjeme pa je skladno s sodno prakso¹¹ potrebno razlagati restriktivno. Tožena stranka je pri presoji ali Sklep o dovolitvi izvršbe predstavlja izjemo po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ravnala ravno nasprotno, saj je posegla po arbitrarni ter razširjajoči razlagi zakonske izjeme. Navedeno pa

¹¹ Sodba Upravnega sodišča RS IU 1176/2010 z dne 30. 11. 2011, sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 320/2010 z dne 1. 9. 2011.

nasprotuje osnovnemu smotru zakona o zagotovitvi čim širše dostopnosti informacij javnega značaja ter zahtevam sodne prakse po restriktivni interpretaciji izjem od splošnega pravila.

46. Poleg navedenega tožeča stranka nasprotuje zaključkom toženke v delu, da v zvezi s Sklepom o dovolitvi izvršbe ni mogoče uporabiti določbe tretjega odstavka 39. člena ZGD-1. Ravno dejstvo, da naveden akt v več delih povzema Delno odločbo, s katero so bile ugotovljene kršitve zakona, jasno priča, da tudi Sklep o dovolitvi izvršbe nedvomno zajema zaključke o zakonskih kršitvah. Zato bi bilo (v primeru, da bi naslovno sodišče ugotovilo, da je podana poslovna skrivnosti po subjektivnem kriteriju) potrebno v zvezi z navedenimi deli poseči po pravilu iz tretjega odstavka 39. člena ZGD-i ter tožeči stranki razkriti dele Sklepa o dovolitvi izvršbe, ki predstavljajo podatke o ugotovljenih kršitvah zakona. Tožeča stranka vsled navedenega zaključuje, da v zvezi s Sklepom o dovolitvi izvršbe ni podana izjema po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, tožeča stranka pa je upravičena do pridobitve celotnega Sklepa o dovolitvi izvršbe, brez prikritih delov.

O dostopu do ERT testov in Postopkov

47. Tožeča stranka je v upravnem postopku konkretno zahtevala (1) podatke o tem, ali ter za katero obdobje organ izvaja ERT teste in kdaj bo v posameznih postopkih izdal odločitev ter (2) podatek o tem, ali je organ vodil oz. še vedno vodi kakršenkoli druge postopke preverjanja izvajanja obveznosti zavezanca družbe d.d. iz odločbe »3A« ter »3B«. Tožeča stranka je torej zaprosila zgolj za podatke, ali naslovni organ izvaja določene teste oz. vodi določene postopke ter kdaj bo v posameznih postopkih izdana odločitev, ni pa zahtevala nobene (vsebinske) informacije o teh postopkih, o vprašanih, katera se v potencialnih postopkih obravnavajo oz. ni zahtevala podatka o morebitnih ugotovitvah naslovnega organa v teh postopkih. V posledici je tožeča stranka prepričana, da v svoji zahtevi v obravnavanem delu sploh ni zahtevala podatka, ki bi bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka, kar je tožena stranka z izdajo Odločbe preprosto spregledala. Tožeča stranka meni, da zahtevani podatki ne predstavljajo izjeme po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki bi utemeljevala zavrnitev njene zahteve.
48. Poleg navedenega tožeča stranka dodaja, da toženka ni uspela pojasniti, kako naj bi razkritje teh podatkov škodovalo izvedbi zatrjevanih upravnih postopkov. Kot že omenjeno, je tožeča stranka zahtevala zgolj razkritje podatkov, ali organ izvaja ERT teste oz. kakršenkoli drug postopek preverjanja izvajanja obveznosti zavezanca družbe določbe »3A« ter »3B«. Po stališču tožeče stranke ni jasno, kako naj bi razkritje odgovorov na zastavljena vprašanja ogrozilo izvedbo teh postopkov, saj organ prosilcu ne bi podal podatkov o dejanskem stanju v postopkih ali o kakršnihkoli vsebinskih ugotovitvah ter morebitnih kršitvah, na podlagi katerih bi tožeča stranka lahko škodovala izvedbi postopka. Nadalje je tožena stranka v svoji odločbi št. 090-248/2019/3 z dne 14. 11. 2019 prvostopenjski organ pozvala k izvedbi t.i. škodnega testa, s pomočjo katerega bi moral organ izkazati, da bi bila z razkritjem prizadeta varovana pravna dobrina oz. da bi nastala določena škoda izvedbi upravnega postopka. AKOS pa

po oceni tožeče stranke tudi v ponovnem postopku navedeni zahtevi ni uspel zadostiti, glede česar se tožena stranka v obrazložitvi Odločbe ni opredelila niti z besedo. Tožeča meni, da v zvezi z zahtevanimi podatki o izvajanju ERT testov ter informacij o tem, ali se vodi še kakšen drug postopek preverjanja izvajanja obveznosti družbe Telekom, ni izkazana izjema varstva upravnega postopka iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.

Navedbe toženke v zvezi s tožbo

49. Toženka predlaga zavrnitev tožbe in se v izogib ponavljanju sklicuje na izpodbijano odločbo. Nasprotuje navedbi tožeče stranke, da pri svoji odločitvi ni upoštevala narave, obsežnosti in kompleksnosti presoje zadeve. Že na podlagi pregleda izreka izpodbijane odločbe izhaja, da se je ta natančno poglobila v vsebinsko presojo zahtevanih dokumentov in za vsako stran, odstavek, stavek in celo del stavka presojala, ali je odločitev organa prve stopnje zakonita oziroma oz. ali je morebiti treba zadevo rešiti drugače. Toženka tako nikakor ni spregledala dejstva, da je odločala o dostopu do kompleksnega dokumenta, ki je imel več kot 70 strani, in je odločila o dostopu do natančno določenih delov dokumentov iz razlogov, ki so bili jasno obrazloženi v izpodbijani odločbi.
50. Toženka vztraja, da _____ ni v zadostni meri obrazložil, zakaj predmetne informacije predstavljajo njeno poslovno skrivnost. Tožeča stranka je namreč pavšalno in povprek za poslovno skrivnost označila celotne strani in odstavke odločbe, pri čemer je kot poslovno skrivnost označila tudi dele odločbe, ki ne morejo predstavljati poslovnih skrivnosti, saj gre za ugotovitve in obrazložitve javnopravnega organa, ki je v odločbi navajal argumente za svojo odločitev. Ugotovitve javnopravnih organov, ki jih ti izvajajo v okviru svojih javnopravnih nalog, pa ne more predstavljati poslovnih skrivnosti določene gospodarske družbe. Če bi sledili takšni razlagi, bi lahko gospodarske družbe vsepovprek sprejemale sklepe, s katerimi bi za svojo poslovno skrivnost označevale odločbe državnih organov, sodbe sodišč in druge javnopravne akte in jih s tem varovale pred razkritjem javnosti.
51. V delu, v katerem tožeča stranka navaja, da tožena stranka ni opravila škodnega testa pri presoji objektivnega kriterija poslovne skrivnosti, slednja navaja, da je v točki 1.1. obrazložitve izpodbijane odločbe jasno in celovito pojasnila, v katerih delih presojanega dokumenta (in zakaj) je treba upoštevati izjemo poslovne skrivnosti in v katerih delih navedena izjema ne pride v poštev. V zvezi s tem toženka še dodaja, da je eno od načel upravnega postopka tudi načelo ekonomičnosti postopka, zaradi česar se toženka v odločbi ni opredeljevala do navedb strank postopka, ki očitno ne bi vplivale na njeno odločitev v postopku. Nobene potrebe ni bilo po presojanju, ali je podana poslovna skrivnost tudi po objektivnem kriteriju, ker pa je tožena stranka jasno pritrdila, da so izpolnjeni pogoji za določitev poslovne skrivnosti že po subjektivnem kriteriju. Ne glede na to, da so bili izpolnjeni formalni pogoji za določitev poslovne skrivnosti po subjektivnem kriteriju, pa tudi ob predpostavki, da bi bili izpolnjeni pogoji za poslovno skrivnost po objektivnem kriteriju, je odločitev toženke temeljila na dejstvu, da je za razkritje določenih delov odločb treba upoštevati določbo tretjega odstavka 39. člena ZGD-1, ki omejuje pravico tožeče stranke do varstva poslovne skrivnosti takrat, kadar

informacije predstavljajo ugotovitve pristojnega organa glede kršitev zakona. Ugotavljanje obstoja ali neobstoja objektivnega kriterija bi bilo ob dejstvu, da informacija sploh ne more biti poslovna skrivnost tožnice, nesmotrno in neekonomično.

52. Prav tako ne drži trditev tožeče stranke, da tožena stranka v odločbi ni pojasnila, zakaj se razkrijejo v izreku odločbe navedeni odstavki, saj celotna izpodbijana odločba obširno in celovito pojasnjuje, da se razkriti deli nanašajo na dele upravne odločbe, ki ugotavljajo kršitve zakona in ki predstavljajo pojasnila organa, postopanje organa, njegove pripombe in ugotovitve, kar je bil tudi razlog za njihovo razkritje. V izogib ponavljanju se toženka v zvezi s tem sklicuje na zadnja dva odstavka 1.1. tč. obrazložitve izpodbijane odločbe. Tožena stranka je tudi v točki 4. pojasnila, da je pritožbi prosilca v tem delu ugodila, saj gre za dele odločb, ki ne predstavljajo poslovne skrivnosti.
53. V delu v katerem tožeča oporeka ugotovitvam toženke glede neobstoja izjeme varstva upravnega postopka, se tožeča stranka v izogib ponavljanju v celoti sklicuje na obrazložitev izpodbijane odločbe (tč. 1.2.). Tožeča stranka je navedena dejstva že neuspešno prerekala in izpodbijala pred naslovnim sodiščem, ki je s sodbo št. I U 1735/2018-43 z dne 27. 12. 2019 (tč. 13) sprejelo stališče, da »če je upravni postopek zaključen z dokončno odločbo, pa četudi ta še ni pravnomočna zaradi vložitve tožbe v upravnem sporu in odprtega upravnega spora, ni mogoče trditi, da bi razkritje odločbe škodovalo izvedbi upravnega postopka.« Šele v primeru, če je v upravnem sporu tožbi ugodeno in je odločba odpravljena in vrnjena upravnemu organu v nov postopek, je mogoče v novem upravnem postopku presojeti, ali je podana izjema varstva upravnega postopka. V konkretnem primeru pa se je presoja nanašala na upravni postopek, ki je bil že zaključen z dokončno odločbo in ne na morebitni nov upravni postopek organa prve stopnje.
54. Prav tako očitno ne drži navedba tožeče stranke, da iz prakse tožene stranke in sodne prakse izhaja, da je za presojo obstoja izjeme po 7. tč. prvega odstavka 6. člena ZDIJZ bistveno, da je upravni postopek pravnomočno zaključen. Tožeča stranka je očitno spregledala, da navedeno stališče izhaja iz prakse tožene stranke in naslovnega sodišča izpred (skoraj) desetletja, medtem ko novejša praksa toženke in naslovnega sodišča (s katero je tožeča stranka seznanjena, saj je bila stranka tudi v zgoraj citiranem postopku naslovnega sodišča) obstoj izjeme varstva upravnega postopka veže na trenutek dokončnosti upravne odločbe.
55. Toženka se prav tako ne strinja s tožnico v delu, v katerem ta poskuša vzpostaviti povezavo med odpravo pravnih posledic, ki nastopijo z odpravo upravne odločbe in odpravo pravice zahtevati dokument po ZDIJZ, saj takšna povezava ne vzdrži resne pravne presoje. Tožena stranka primarno izpostavlja, da je tožeča stranka vložila pritožbo zoper odločbo organa prve stopnje, ki je bila izdana 19. 12. 2019. Organ je torej odločil o dejanskem stanju zadeve na dan 19. 12. 2019, ko sodba sodišča z dne 14. 5. 2020 sploh še ni obstajala. Dejstvo, da je bila pol leta po izdaji odločbe organa glede dostopa do določenega dokumenta izdana sodba, ki je ta dokument odpravila, v konkretnem primeru tako ni relevantno za presojo dejanskega stanja na dan izdaje izpodbijane odločbe.



56. Toženka vztraja, da odprava pravnih posledic v upravnem sporu odpravljene odločbe, nima nobene povezave s pravico zahtevati takšno odločbo v postopku po ZDIJZ. Tudi odpravljene odločbe so lahko predmet zahteve prosilca, saj izpolnjujejo vse kriterije, ki jih ZDIJZ določa za informacijo javnega značaja v 4. členu. Pravica dostopati do dokumenta ni pravica, ki bi prenehala obstajati z odpravo odločbe s strani Upravnega sodišča, kot to zmotno poskuša prikazati tožeča stranka. ZDIJZ namreč ni povezan z uveljavitvijo, razveljavitvijo ali odpravo aktov, ampak zgolj z njihovim dejanskim obstojem v materializirani obliki in s pravico javnosti do seznanjenosti z vsemi dokumenti, ki sodijo v delovno področje zavezanca in ta z njimi razpolaga. Javnost ima vsekakor pravico dostopati tudi do odpravljenih odločb, saj lahko le s primerjavo odpravljene odločbe in razlogov za odpravo take odločbe pridobi vse informacije, ki omogočajo nadzor nad delovanjem in odločitvami organov, kar prispeva k javnosti in transparentnosti delovanja organov javnega sektorja v najširšem smislu. Navedbe tožeče stranke, da je bila z odpravo pravnih posledic odločbe odpravljena tudi pravica javnosti, da se s takšno odločbo seznanijo, nikakor ne drži, saj pravica dostopati do dokumenta ni pravna posledica upravnega akta, ki bi se odpravila hkrati z odpravo tega akta.
57. Vezano na navedbe tožeče stranke, da bi bila tožena stranka dolžna v izpodbijani odločbi presoditi, da javni interes za razkritje ni močnejši od omejitve dostopa, tožena stranka pojasnjuje, da se test interesa javnosti izvede le takrat, ko je podana določena izjema. Glede na to, da je toženka v konkretnem primeru ugotovila, da izjema varstva upravnega postopka sploh ni podana, ni imela zakonske podlage, da bi izvajala test prevladujočega interesa javnosti po drugem odstavku 6. člena ZDIJZ.
58. Toženka se nadalje ne more strinjati s tožnico, da bi bilo treba v konkretnem postopku presoјati, ali je prosilec z vložitvijo zahteve zlorabil pravico dostopa do informacij javnega značaja. V konkretnem primeru namreč ni bilo podane nobene okoliščine, ki bi tudi v najmanjši možni meri kazala na to, da je prosilec pravico dostopa do informacije javnega značaja zlorabil. Ob tem tožena stranka še dodaja, da pravica dostopa do informacij javnega značaja ni priznana izključno v interesu prosilca, temveč tudi v interesu družbe, ki je v tem, da se v čim večji meri omogoči izvrševanje demokratične funkcije in funkcije nadzora. Institut zlorabe pravice po petem odstavku 5. člena ZDIJZ se posledično presoja izhajajoč iz splošnega načela ZDIJZ, da so informacije javnega značaja prosto dostopne vsakomur in da si morajo organi za uresničitev tega namena prizadevati doseči čim večjo obveščenost javnosti o svojem delovanju. Povedano drugače, pri zlorabi pravice gre za institut, ki ga je treba uporabljati z veliko mero previdnosti in le tam, kjer je to nujno potrebno. Kriterije, ki opredeljujejo zlorabo pravice, je treba torej razlagati ozko in v vsakem konkretnem primeru posebej. Utemeljitev obstoja zlorabe pravice mora torej vselej ostati skrajno sredstvo v postopkih odločanja o zahtevah za posredovanje informacij javnega značaja in se sme uporabiti le v primeru, če od organa objektivno ni mogoče pričakovati, da bo zahteve prosilca obravnaval v skladu z določbami ZDIJZ. V danem primeru pa tovrstna situacija vsekakor ni bila podana.

Navedbe toženke v zvezi s tožbo

59. Toženka vztraja in ponavlja, da je glede določenih delov izkazal obstoj izjeme za poslovno skrivnost in se sklicuje na str 5, 6 in 9 izpodbijane odločbe. Glede izjeme varstva upravnega postopka pa je upoštevala navedbe AKOS, ki je ustrezno obrazložila in utemeljila obstoj te izjeme. AKOS je tudi pojasnila, zakaj in izkazala, da bi razkritje zahtevanih informacij (glede izvajanja ERT testa) ogrozilo izvedbo določenih dejanj v upravnem postopku. Zato ni utemeljen očitek, da toženka ni pojasnila, kako naj bi razkritje podatkov škodovalo izvedbi postopka, ker je to naredila že AKOS.

K I. točki izreka

60. Sodišče je izvedlo vse predlagane dokaze in sicer je prebralo dokaze, ki so v sodnem spisu I U 630/2020 označeni kot priloga od A1 do A3, C1, C2, listine sodnega spisa I U 852/2020, označene kot priloge od A1 do A6, v soglasju s strankami štelo za prebrane vse listine spisa toženke št. 090-21/2020 in spisa AKOS št. 090-34/2019.

Tožbi in sta utemeljeni.

61. V obravnavani zadevi je predmet presoje upravičenost do dostopa do: (i) delne odločbe št. 06104-1/2018/34 z dne 7. 12. 2018 (v nadaljevanju Delna odločba); (ii) sklepa o dovolitvi izvršbe št. 06104-1/2018/70 z dne 6. 3. 2019 (v nadaljevanju Sklep o izvršbi); (iii) podatka o tem, za katero obdobje nadaljuje organ z izvajanjem ERT testov, posameznih številkih teh postopkov ter informacijo o tem, kdaj organ pričakuje, da bo v posameznem postopku izdal odločitev (v nadaljevanju ERT testi) in (iv) podatka o tem, ali je organ vodil oziroma ali še vedno vodi kakršenkoli (drug) postopek preverjanja izvajanja obveznosti zavezanca družbe d.d. iz odločbe številka 38244-1/2017/29 (»3a«) in odločbe številka 38244-2/2017/19 (»3b«) (v nadaljevanju Postopki).
62. Informacije javnega značaja so po določbi prvega odstavka 5. člena ZDIJZ prosilcem prosto dostopne. Organ pa lahko po določbi prvega odstavka 6. člena ZDIJZ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na v 6. členu ZDIJZ taksativno določene izjeme. Tako se prosilcu lahko zavrne zahteva do zahtevane informacije tudi tedaj, če se zahteva nanaša na (za ta upravni spor relevantne izjeme): podatek, ki je opredeljen kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe (2. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ); podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka, in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi (7. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ); podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi pravnega, nepravdnega ali drugega sodnega postopka, in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi (8. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ);

O dostopu do Delne odločbe

63. AKOS je Zahtevi delno ugodil in posredoval Delno odločbo na način, da je v celoti prekril dele, ki jih je označil za poslovno skrivnost. Toženka je v

■

pritožbenem postopku po ugotovitvi, da je Delna odločba odločba, s katero je organ izvedel nadzorni postopek, odločila, da Delna odločba ne more predstavljati poslovne skrivnosti v delih, v katerih gre za ugotovitve organa o kršitvah zakona, ne glede na to, da je tudi ugotovitve organa označil kot svojo poslovno skrivnost. Toženka je pojasnila, da obrazložitev organa in opredelitev razlogov, ki so bili ključni za sprejeto odločitev, zato ne more biti poslovna skrivnost. Kot poslovno skrivnost je zato upoštevala tiste številčne podatke iz obrazložitve, ki predstavljajo vhodne podatke zavezanca, ne pa tudi tistih številčnih podatkov, ki predstavljajo preračune agencije in utemeljujejo kršitve zakona. Zato je odločila, da je na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZGD-1 treba dele Delne odločbe, ki se nanašajo na ugotovitve organa o kršitvi zakona in tiste, ki predstavljajo javne podatke, razkriti.

64. Toženka je pri presoji poslovne skrivnosti, glede na to, da je Delna odločba z dne 7. 12. 2018, pravilno uporabila določbe ZGD-1, ki določa, da se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost (prvi odstavek 39. člena ZGD-1). Ne glede na to ali so določeni s sklepi iz prejšnjega odstavka, se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe so odgovorni za izdajo poslovne skrivnosti, če so vedeli ali bi morali vedeti za tako naravo podatkov (drugi odstavek 39. člena ZGD-1). Za poslovno skrivnost se ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev (tretji odstavek 39. člena ZGD-1). S pisnim sklepom iz prvega odstavka prejšnjega člena družba določi način varovanja poslovne skrivnosti in odgovornost oseb, ki morajo varovati poslovno skrivnost. Podatke, ki so poslovna skrivnost družbe, morajo varovati tudi osebe zunaj družbe, če so vedele ali če bi glede na naravo podatka morale vedeti, da je podatek poslovna skrivnost. Prepovedano je ravnanje, s katerim bi osebe zunaj družbe poskušale v nasprotju z zakonom in voljo družbe pridobiti podatke, ki so poslovna skrivnost družbe (vse 40. člen ZGD-1).
65. Kot izhaja iz izpodbijane odločbe, je toženka obstoj subjektivnega kriterija poslovne skrivnosti pri Delni določbi utemeljila s tem, da je na podlagi 39. člena ZGD-1, dne 17. 1. 2019 sprejel sklep, s katerim je Delno odločbo AKOS št. 06104-1/2018/34 z dne 7. 12. 2018 označil kot poslovno skrivnost in sicer v prekritih delih dokumenta; navedena zaupnost pa velja zoper vse subjekte.
66. Po presoji sodišča so utemeljen tožbene navedbe ki izpodbija ugotovitev obstoja poslovne skrivnosti kot izjeme iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Ni sporno namreč, da je sklep o določitvi poslovne skrivnosti na podlagi 39. člena ZGD-1 sprejel 17. 1. 2019, torej po tem, ko je bila Delna odločba že izdana (7. 12. 2018). Zato je po presoji sodišča utemeljen tožbeni očitek o kršitvi materialnega prava. Ugotovitev, da je podan subjektivni kriterij obstoja poslovne skrivnosti na podlagi sklepa z dne 17. 1. 2019, je zato, ker je bil izdan po izdani Delni odločbi, zmotna. Utemeljen je namreč tožbeni ugovor, da se subjektivni kriterij poslovne skrivnosti odraža v tem, da

upravičenec sam, s svojim aktom in s svojo voljo, označi podatke kot zaupne in prepove njegovo neupravičeno sporočanje. Subjektivni kriterij tudi po presoji sodišča tako zahteva izrecno odredbo o tem, kateri podatki se štejejo za poslovno skrivnost, odredba mora biti dana v splošnem aktu ali posamično, biti mora pisna in z njo morajo biti seznanjene osebe, ki so dolžne podatke varovati. Utemeljen je torej tožbeni ugovor la akt, ki opredeljuje poslovno skrivnost, ne more veljati za nazaj. Sodišče se strinja s da so lahko kršitve poslovne skrivnosti samo tista dejanja, ki so bila kot taka določena že v času, ko je akt, ki opredeljuje poslovno skrivnost, veljal. Subjektivno merilo namreč zahteva izrecno odredbo o tem, kateri podatki se štejejo za poslovno skrivnost, pri čemer je lahko odredba dana v splošnem ali posamičnem aktu, biti mora jasna, pisna, z njo pa morajo biti seznanjene osebe, ki so dolžne podatek varovati in ne sme veljati za nazaj, pač pa so kršitev poslovne skrivnosti lahko le tista dejanja, ki so bila kot poslovna skrivnost določena že v času, ko je odredba veljala.¹² Zato je utemeljen tožbeni očitke zmotne uporabe materialnega prava, ker je toženka na podlagi kasneje izdanega Sklepa 17-1-19 štela, da je subjektivni kriterij za poslovno skrivnost za Delno odločbo, ki je bila izdana preden so bili podatki opredeljeni kot poslovna skrivnost, upoštevajoč 39. člen ZGD-1, po presoji sodišča nepravilna in posledično s tem utemeljevana izjema po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ni izkazana.

67. Ker je utemeljen že tožbeni očitke, da odločitev toženke, da je na podlagi Sklepa 17-1-19 subjektivni kriterij poslovne skrivnosti za Delno odločbo, ni pravilna, se sodišče ne opredeljuje do ostalih, v zvezi s Sklepom 17-1-19 zatrjevanimi kršitvami (da ji Sklep 17-1-2019 ni vročen; da ni seznanjena z njegovo podrobno vsebino, zaradi česar se ni mogla argumentirano izjaviti o tem, ali Sklep 17-1-19 tudi izpolnjuje vse zahtevane kriterije za veljavno določitev poslovne skrivnosti; ali je bil Sklep 17-1-19 sprejet v pisni obliki; ali so v njem dovolj eksaktno opredeljeni podatki, ki predstavljajo poslovno skrivnost ter ali ti ustrezajo vsebini Delne določbe; ali in na kakšen način je družba o naravi teh podatkov seznanila osebe, ki morajo poslovno skrivnost varovati; od katerega dne dalje je družba določila veljavnost Sklepa 17-1-19, oziroma od katerega dne dalje je podatke iz Delne odločbe opredelila kot poslovno skrivnost; ali se je toženka ukvarjala s preizkusom ali Sklep 17. 1. 2019 dosega vse predstavljene zahteve za veljavno opredelitev poslovne skrivnosti; ali je tožena stranka tovrstno presoji preprosto zanemarila).

O tožbi v zvezi z dostopom do Delne odločbe

68. Po presoji sodišča pa je utemeljen tudi tožbeni očitke, da se izpodbijane odločbe v zvezi z razkritimi podatki na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZGD-1, ki so sicer opredeljeni kot poslovna skrivnost, ne da preizkusiti.
69. Kot določa tretji odstavek 39. člena ZGD-1, se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev. Utemeljeno je stališče, izraženo sicer v sodbi naslovnega sodišča IU 250/2016 z

¹² Tako Zabel B.: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 1. knjiga, str. 213.

dne 7. 9. 2016, da bi Delna odločba že sama po sebi v celoti predstavljala podatek o kršitvi zakona in če bi se izhajalo iz tretjega odstavka 39. člena ZGD-1, bi jo bilo potrebno razkriti v celoti. To pa ne pomeni, da ne bi mogli biti poslovna skrivnost nekateri izmed dokazov o kršitvi. S poslovno skrivnostjo se ne morejo varovati kršitve zakona, zato se nedvomno določeni deli Delne odločbe, s katero je bila ugotovljena kršitev, lahko razkrijejo. To pa še ne pomeni, da se lahko razkrijejo vsi podatki, ki so kakorkoli povezani s kršitvijo.¹³ Kateri podatki in dokazi o kršitvi so poslovna skrivnosti, oziroma kateri so podatki, ki so povezani s kršitvijo in na podlagi tretjega odstavka 39 člena ZGD-1 zato ne morejo biti zaščiteni v okviru poslovne skrivnosti, mora biti zato opredeljeno.

70. Kot izhaja iz obrazložitve izpodbijane odločbe (točke 1.1.), je toženka kot poslovno skrivnost upoštevala tiste številčne podatke iz obrazložitve, ki predstavljajo vhodne podatke zavezanca, ne pa tudi tistih številčnih podatkov, ki predstavljajo preračune agencije in utemeljujejo kršitve zakona, ki jih je na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZGD-1 po odločitvi toženke treba zato, ker se nanašajo na ugotovitve organa o kršitvi zakona razkriti. Utemeljen je tožbeni očitek, da razen v izreku izpodbijane odločbe, nikjer ni navedeno, zakaj se razkrijejo posamezni podatki, kot so navedeni v 1. točki izreka izpodbijane odločbe. Po presoji sodišča je obrazložitev toženke, da kot poslovno skrivnosti ni upoštevala številčnih podatkov, ki predstavljajo preračune agencije in utemeljujejo kršitve zakona, brez konkretizacije teh podatkov in konkretizacije kršitev, nezadostna, saj toženka ne opredeli niti, kateri so ti podatki, ki naj bi predstavljali preračun agencije in kako so povezani s kršitvijo, zato je tožbeni očitek, da v tem delu izpodbijane odločbe ni mogoče preizkusiti, utemeljen in je podana bistvena kršitev določb postopka, kar predstavlja tožbeni razlog po 2. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1.

O škodnem testu

71. Neutemeljeno je pričakovanje, da bi morala toženka v zvezi s razkritimi podatki v Delni odločbi ugotavljati tudi obstoj poslovne skrivnosti po objektivnem kriteriju in izvesti t. i. škodni test.
72. V konkretnem primeru je toženka namreč ugotovila obstoj subjektivnega kriterija poslovne skrivnosti, zato presoja objektivnega in posledično škodni test tudi po presoji sodišča ni bil potreben, na kar pravilno opozori toženka v tem upravnem sporu. Ugotovitev, da so podatki poslovna skrivnosti po objektivnem kriteriju, je izpostavljena preizkusu tako imenovanega škodnega testa, saj mora zainteresirani z navedbo in obrazložitvijo ter dokazi o preteči škodi in konkretno dokazati, da bi ta zares lahko nastala¹⁴, a le, če torej družba ni poskrbela za njihovo varnost že prej s pisnim sklepom. Toženka je ugotovila, kot že pojasnjeno, da je s Sklepom 17-1-19 označil Delno odločbo za poslovno skrivnosti, torej je ugotovila subjektivni kriterij poslovne skrivnosti,

¹³ Tako Upravno sodišče RS v I U 250/2016 z dne 7. 9. 2016.

¹⁴ Tako dr. Pirc Musar in ostali v Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, zakon s komentarjem, Uradni list RS, Ljubljana 2017, stran 138.

zato objektivnega kriterija ni bila dolžna ugotavljati in tožbeni ugovor v tem delu ni utemeljen.

Glede izjeme varstva upravnega in sodnega postopka (7. in 8. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ)

73. Organ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša (tudi) na podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka, in bi njegovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi (7. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ). Za obstoj te izjeme morata biti kumulativno izpolnjena dva pogoja: (1) podatek je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka, ki mora biti še v teku in (2) da bi razkritje podatkov povzročilo škodo nadaljnjemu poteku postopka.¹⁵
74. Ni sporno, da je bila Delna odločba izdana v upravnem postopku po 224. členu ZEKom-1 in za sklep, izdan v upravnem postopku po 290. in prvem odstavku 298. člena ZUP, v povezavi z Delno odločbo. Toženka je pojasnila, kar tožnika ne izpodbijata, da je Delna odločba v postopku nadzora AKOS-a fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja oziroma storitve. Če agencija pri nadzoru fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja oziroma storitve, ugotovi nepravilnosti pri izvajanju določb tega zakona ter na njegovi podlagi izdanih predpisov, splošnih aktov in posamičnih aktov ali ukrepov, ki jih sama sprejema, te osebe o tem pisno obvesti in jim da možnost, da se o zadevi izrečejo v razumnem roku. Odločba, izdana v postopku nadzora, vsebuje ukrepe in razloge za odpravo nepravilnosti ter razumen rok za izpolnitev naloženih ukrepov. Ni sporno (tožnika tega niti ne izpodbijata), da so zahtevani podatki (Delna odločba) sestavljeni zaradi upravnega postopka v smislu obravnavane določbe ZDIJZ.
75. Sporno je, ali na uporabo izjeme iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ vpliva vložitev tožbe zoper Delno odločbo (ki ni sporna), ki ji je naslovno sodišče s sodbo IU 2549/2018-22 z dne 14. 5. 2020 (v nadaljnjem besedilu: Sodba UPRS 14-5-20) ugodilo in Delno odločbo odpravilo in zadevo vrnilo organu v ponoven postopek.
76. Ko je upravni postopek že končan, a je v tej upravni zadevi sprožen upravni spor, o dostopu do dokumentov ni mogoče več presojsati v okviru izjeme 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Dostop se lahko zavrne zaradi ugotovljene izjeme sodnega postopka, ki je predvidena v 8. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.¹⁶ Pravilno je zato toženka štela, tudi po presoji sodišča, da z dokončnostjo odločbe, prvi pogoj, to je, da mora biti upravni postopek še v teku, glede na to, da je izdana Delna odločba dokončna, ni podan.
77. V zvezi s strani toženke izpostavljeno sodbo naslovnega IU 1735/2018-43 z dne 27. 12. 2019 (tč. 13) in sodba I U 204/2020 z dne 8. 3. 2022 in sprejetim stališčem, da »če je upravni postopek zaključen z dokončno odločbo, pa četudi ta še ni pravnomočna, zaradi

¹⁵ Tako dr. Pirc Musar in ostali v Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, zakon s komentarjem, Uradni list RS, Ljubljana 2017, stran 170.

¹⁶ Tako dr. Pirc Musar in ostali v Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, zakon s komentarjem, Uradni list RS, Ljubljana 2017, stran 170.



vložitve tožbe v upravnem sporu in odprtega upravnega spora, ni mogoče trditi, da bi razkritje odločbe škodovalo izvedbi upravnega postopka.«, sodišče pojasnjuje, da je Vrhovno sodišče Republike Slovenije s sklepom X DoR 235/2022-5 z dne 14. 12. 2022 dopustilo revizijo glede vprašanja: „Ali je Upravno sodišče Republike Slovenije v izpodbijani sodbi pravilno uporabilo določbo 7. in 8. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ko je zavzelo stališče, da navedene izjeme ni mogoče uporabiti, kadar se zahteva za dostop nanaša na dokončno upravno odločbo, kljub temu, da je zoper njo vložena tožba v upravnem sporu in tako še ni pravnomočna?“. Vrhovnemu sodišču RS se je postavilo vprašanje, ali je mogoče zavzeti načelno stališče, da je uporaba izjeme iz 7. in 8. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ vselej (a priori) izključena, ko postane upravna odločba dokončna, ali pa bi se morali izjemi presojski od primera do primera oziroma odločitev o tem, ali se zahtevani podatek razkrije ali ne, vezati na opravo t. i. škodnega testa. Na navedeno vprašanje Vrhovno sodišče na dna te sodbe še ni odgovorilo.

78. Upoštevajoč povzeta materialnopravno podlago in dopuščeno revizijsko vprašanje, je sodišče prepričano, da je treba izjemi 7. in 8. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ presojski od primera do primera oziroma odločitev o tem, ali se zahtevani podatek razkrije ali ne, vezati na opravo t. i. škodnega testa. Tako razlago potrjuje po presojski sodišča tudi dejstvo, da so tudi dokumenti, ki so nastali z izrednimi pravnimi sredstvi, lahko varovani na podlagi te izjeme, če je tak postopek še v teku in je izkazan obstoj škode za njegov nadaljnji potek.¹⁷
79. Glede na ugotovitev, da je naslovno sodišče s sodbo IU 2549/2018-22 z dne 14. 5. 2020 ugodilo tožbi [redacted] in Delno odločbo odpravilo in zadevo vrnilo organu v ponoven postopek, je sodišče prepričano, da bi morala toženka opraviti škodni test z vidika izjeme (tudi) po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, upoštevajoč tudi, da je izpodbijana odločba izdana po izdani sodbi IU 2549/2018-22 z dne 14. 5. 2020. Ker škodnega testa, sklicujoča na sodbo naslovnega sodišča IU 1735/2018-43 z dne 27. 12. 2019 ni naredila, je po presojski sodišča glede na povzeta materialnopravna stališča tožbeni ugovor v tem delu utemeljen. Sodišče ponavlja, da se lahko dostop, ko je upravni postopek že končan, a je v tej upravni zadevi sprožen upravni spor, zavrne zaradi ugotovljene izjeme sodnega postopka, ki je predvidena v 8. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.¹⁸ Te presojske toženka ni naredila.
80. Neutemeljen je sicer ugovor [redacted], da zaradi odprave Delne odločbe s sodbo naslovnega sodišča IU 2549/2018, Delna odločba z vidika ZDIJZ ne obstoji, kot je mogoče povzeti in je treba Zahtevo že zato zavrni. Poleg tega, da se presojska zakonitost izdane odločbe v upravnem postopku, začetem na Zahtevo, vloženo 3. 9. 2019, na dan 19. 12. 2020 (datum odločbe AKOS), ko sodba naslovnega sodišča IU 2549/2018-22 še ni izdana, je utemeljen ugovor toženke, da odprava upravne odločbe v upravnem sporu ne vpliva na pravico zahtevati takšno odločbo v postopku po ZDIJZ. Informacija javnega

¹⁷ Tako dr. Pirc Musar in ostali v Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, zakon s komentarjem, Uradni list RS, Ljubljana 2017, stran 175.

¹⁸ Tako dr. Pirc Musar in ostali v Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, zakon s komentarjem, Uradni list RS, Ljubljana 2017, stran 170.

značaja je namreč informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, nahaja pa se v obliki dokumenta, zadeve, dosjeja, registra, evidence ali drugega dokumentarnega gradiva (v nadaljnjem besedilu: dokument), ki ga je organ izdelal sam, v sodelovanju z drugim organom, ali pridobil od drugih oseb (4. člen ZDIJZ). Informacija javnega značaja po presoji sodišča samo zaradi odprave ne izgubi lastnosti informacije javnega značaja. Sodišče se strinja s toženko, da pravica dostopati do dokumenta po ZDIJZ ne preneha obstajati z odpravo odločbe v upravnem sporu, ker so tudi odpravljene odločbe lahko predmet zahteve prosilca, če izpolnjujejo vse kriterije, ki jih ZDIJZ v 4. členu določa za informacijo javnega značaja.

O dostopu do Sklepu o izvršbi

81. ' izpodbija (tudi) odločitev toženke v delu zavrnitve njegove pritožbe zoper Odločbo AKOS, s katero je Zahtevi delno ugodil in mu posredoval Sklep o izvršbi na način, da je v celoti prekril dele, ki jih je Telekom označil za poslovno skrivnost. Po presoji sodišča je tožbeni ugovor ' i v tem delu utemeljen.
82. 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 (2. točka prvega odstavka 6. člena ZDIJZ). Na podlagi prvega dostavka 39. člena ZGD-1, se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost. Zakon je jasen. Ni sporno, da Sklep o izvršbi s Sklepom 17-1-2019 ni določen kot poslovna skrivnost, saj to nenazadnje izhaja tudi iz obrazložitve izpodbijane odločbe. Zato ' utemeljeno ugovarja, da subjektivni kriterij za Sklep o izvršbi ni dokazan in je ugotovitev toženke, da se subjektivni kriterij razteza tudi na dele Sklepa o izvršbe, ki povzemajo Delno odločbo organa«, materialnopravno zmotna in brez pravne podlage. Kot že pojasnjeno, gre za izjemo od prostega dostopa do informacij javnega značaja z namenom varstva poslovne skrivnosti, torej varstva konkurenčne prednosti gospodarskega subjekta. Utemeljeno i opozori, da je treba izjeme, ki predstavljajo omejitev načela javnosti, katerega ZDIJZ zasleduje, skladno s sodno prakso¹⁹ razlagati restriktivno. Utemeljeno toženki očita, da je pri presoji ali Sklep o dovolitvi izvršbe predstavlja izjemo po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ravnala nasprotno od splošnega pravila po restriktivni interpretaciji izjem in posegla po razširjajoči razlagi zakonske izjeme. Utemeljeno tako ugovarja kršitev v zvezi z odločitvijo toženke, ki je zavrnila dostop do Sklepa o izvršbi zato, ker naj bi bila podana izjema po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.
83. Sodišče na tem mestu še dodaja, da se s sklepom o izvršbi začne posebni upravni postopek in da se izjema iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki določa, organ prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka, in bi njegovo razkritje škodovalo

¹⁹ Sodba Upravnega sodišča RS IU 1176/2010 z dne 30. 11. 2011, sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 320/2010 z dne 1. 9. 2011.

njegovi izvedbi, nanaša na dokumente, ki so bili pridobljeni ali sestavljeni zaradi vseh vrst upravnih postopkov, tudi vseh posebnih upravnih postopkov.²⁰

O testu javnosti (drugi odstavek 6. člena ZDIJZ)

84. Neutemeljeno je tožbeno pričakovanje da bi morala toženka presojudati ali je dostop do Delne odločbe in Sklepa o izvršbi dovoljen na podlagi t.i. testa prevladujočega interesa javnosti iz drugega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki določa, da se ne glede na določbe prvega odstavka 6. člena ZDIJZ 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 naštetih primerih. Sodišče pojasnjuje, da za informacije, za katere toženka izjeme iz prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ni ugotovila, test javnosti ni bil potreben. Test javnosti iz drugega odstavka 6. člena ZDIJZ kot temelj za razkritje informacije, pri čemer sodišče ni spregledalo, da gre za navedbo Telekom, ki razkritju informacij sicer nasprotuje, lahko nastopi šele, če je izjema iz prvega odstavka 6. člena ZDIJZ podana.

O tožbenem ugovoru v zvezi s petim odstavkom 5. člena ZDIJZ

85. Utemeljen je tožbeni očitek , da se toženka v izpodbijani odločbi ni opredelila do navedb Telekoma glede obstoja razloga za zavrnitev dostopa po petem odstavku 5. člena ZDIJZ, ki določa, da lahko organ namreč prošilcu izjemoma zavrne dostop do zahtevane informacije, če prošilec z eno ali več funkcionalno povezanimi zahtevami očitno zlorabi pravico dostopa do informacij javnega značaja po tem zakonu oziroma je očitno, da so zahteva ali zahteve šikanoznega značaja. Utemeljeno navede, da toženka pomanjkljive in nezadostne obrazložitve izpodbijane odločbe ne more nadomestiti z obrazložitvijo v odgovoru na tožbo. Ker se toženka v izpodbijani odločbi ni opredelila do navedb glede obstoja razloga za zavrnitev dostopa po petem odstavku 5. člena ZDIJZ, je v tem delu podan tožbeni razlog po 2. točki prvega odstavka 27. člena ZUS-1.

O ERT Testih in Postopkih

86. Nedokazana je navedba , da ni zahtevala nobene (vsebinske) informacije o teh postopkih, o vprašanih, katera se v potencialnih postopkih obravnavajo oz. ni zahtevala podatka o morebitnih ugotovitvah naslovnega organa v teh postopkih, zato meni, da zahtevani podatki ne predstavljajo izjeme po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki bi utemeljevala zavrnitev njene zahteve.
87. Iz obrazložitve izpodbijane odločbe namreč izhaja, da zahteva podatke, ki so nastali v inšpekcijskem postopku, razkritje katerih bi škodovalo izvedbi konkretnih upravnih postopkov, saj bi ogrozilo izvedbo določenih dejanj v postopku do takšne mere, da se ta ne bi mogla izvesti. Toženka je povzela, da dejansko stanje še ni dokončno

²⁰ Tako dr. Pirc Musar in ostali v Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, zakon s komentarjem, Uradni list RS, Ljubljana 2017, stran 170.

ugotovljeno, da je v teku pridobivanje podatkov in morebitnih dokazov. Če bi se javnost seznanila z informacijami o tem, ali se že vodijo postopki in za katero obdobje (oz. kdaj se bo test ERT izvajal), bi to imelo negativen vpliv na ugotovitev dejanskega stanja, kot tudi na zakonitost in pravilnost inšpekcijske odločbe. Zavezanec bi lahko na podlagi navedenih podatkov prilagodil svoje delovanje in dokumentacijo na način, da bi se ERT test zanj ugodno končal. S tem bi »izigral« namen inšpekcijskega postopka, ki je v tem, da se ugotovi morebitne nepravilnosti in se naloži ustrezne korekcijske ukrepe za pravilno delovanje trga elektronskih komunikacij. Glede na povzeto izpodbijano odločbo ni utemeljen tožbeni očitke, da naj toženka ne bi uspela pojasniti, kako naj bi razkritje teh podatkov škodovalo izvedbi zatrjevanih upravnih postopkov. Iz izpodbijane odločbe jasno izhaja, da je škodni test toženka naredila in ugotovila, da bi nastala upravnemu postopku konkretno izkazana škoda in sicer napačna ugotovitev dejanskega stanja in neuspešen nadzor nad zakonitostjo delovanja trga elektronskih komunikacij, zato tožben očitke pomanjkanja škodnega testa ni utemeljen.

Sklepno

88. Sodišče je po ugotovitvi, da v postopku za izdajo upravnega akta zakon, na zakon oprt predpis ali drug zakonito izdan predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, ni bil uporabljen ali ni bil pravilno uporabljen (1. točka prvega odstavka 27. člena ZUS-1) in da se v postopku pred izdajo upravnega akta ni ravnalo po pravilih postopka, pa je to vplivalo ali moglo vplivati na zakonitost oziroma pravilnost odločitve (bistvena kršitev določb postopka, 2. točka prvega odstavka 27. člena ZUS-1), kot je razvidno iz posameznih sklopov obrazložitve te sodbe, na podlagi prve alineje prvega odstavka 64. člena ZUS-1 tožbi ugodilo in izpodbijano odločbo odpravilo.

K II. točki izreka:

89. Sodišče je o povrnitvi stroškov postopka odločilo na podlagi tretjega odstavka 25. člena ZUS-1 in Pravilnika o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu. Za oba tožnika je sodišče upoštevalo, da je bila zadeva rešena na glavni obravnavi, da sta imela v postopku pooblaščenca, ki je odvetnik, zato jima je priznalo stroške v višini 385,00 EUR (četrti odstavek 3. člena Pravilnika), z zahtevanim 22 % DDV, skupaj znesek 469,70 EUR. Tožnika sta priglasila višje stroške postopka, za kar pa, glede na to, da se v upravnem sporu odmerijo stroški v skladu s Pravilnikom o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu, ni podlage.
90. V primeru zamude s plačilom stroškov postopka, je toženka dolžna plačati tudi zakonske zamudne obresti od stroškov postopka tečejo od poteka roka za njihovo prostovoljno plačilo (prvi odstavek 299. člena Obligacijskega zakonika) do prenehanja obveznosti.



PRAVNI POUK:

Zoper to sodbo ni pritožbe.

Ljubljana, 30. september 2024



Višja sodnica
mag. Barbara Fajdiga, l.r.

Ta prepis je soglasen z izvirnikom
Podpis pristojne sodne osebe:

