



REPUBLIKA
SLOVENIJA
UPRAVNO
SODIŠČE

I U 798/2021-16

ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA
UPRAVNO SODIŠČE RS, LJUBLJANA



4.8. 20 22
Podpis pristojne
sodne osebe:

Fach

SODBA
V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnica in sodnika mag. Barbara Fajdiga kot predsednica ter dr. Damjan Gantar in Jure Likar kot člana,

ob sodelovanju višje pravosodne svetovalke Klavdije Škrlec kot zapisnikarice,

v upravnem sporu tožeče stranke: **AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA OMREŽJA IN STORITVE REPUBLIKE SLOVENIJE**, Stegne 7, Ljubljana, zoper toženo stranko: **REPUBLIKA SLOVENIJA**, ki jo zastopa Informacijski pooblaščenec, Dunajska cesta 22, Ljubljana,

zaradi **dostopa do informacij javnega značaja**,

o **tožbi** zoper odločbo Informacijskega pooblaščenca št. 090-68/2021/2 z dne 16. 4. 2021,

na seji **4. avgusta 2022**

RAZSODILO:

- I. Tožba se zavrne.
- II. Vsaka stranka trpi svoje stroške postopka.

OBRAZLOŽITEV:

1. Tožena stranka je z izpodbijano odločbo ugodila pritožbi (v nadaljevanju: prosilec) zoper odločbo tožeče stranke z dne 26. 1. 2021 ter 2. točko izreka te odločbe odpravila v delu, ki se nanaša na vso korespondenco med tožečo stranko ter svetovalci in institucijami, na podlagi katere se je tožeča stranka odločila, da cenovne omejitve v kategoriji D v pravilih dražbe ne bo uveljavljala. Tožena stranka je odločila, da mora tožeča stranka prosilcu v roku 31 dni od vročitve odločbe v elektronski obliki posredovati dopis Javne agencije RS za varstvo konkurence št. 3060-25/2020-17 z dne 21. 10. 2020.
2. V obrazložitvi odločbe je navedeno, da je prosilec 17. 12. 2020 na tožečo stranko naslovil zahtevo za dostop do informacij javnega značaja, v kateri je zahteval kopijo vnovične poglobljene analize ukrepa cenovne omejitve v kategoriji D v frekvenčnem pasu 2100 MHz, podatek o tem, s katerimi svetovalci in inštitucijami se je tožeča stranka posvetovala v zvezi s cenovnimi omejitvami v kategoriji D oziroma v zvezi z njihovo izključitvijo in dostop do vse korespondence med tožečo stranko ter svetovalci in inštitucijami, na podlagi katere se je tožeča stranka odločila, da cenovne omejitve v kategoriji D v pravilih dražbe ne bo uveljavljala. Tožeča stranka je zahtevo prosilca delno zavrnila s sklicevanjem na izjemo notranjega delovanja organa ter varstva upravnega postopka. Glede zahteve za dostop do vse korespondence med tožečo stranko ter svetovalci in inštitucijami, na podlagi katere se je odločila, da cenovne omejitve v kategoriji D v pravilih dražbe ne bo uveljavila, pa je tožeča stranka ugotovila, da razpolaga z dopisom Javne agencije RS za varstvo konkurence z dne 21. 10. 2020. Tožeča stranka je namreč navedeno agencijo zaprosila za obrazloženo mnenje za potrebe razpisne dokumentacije za javno dražbo po postopku, ki ga ureja Zakon o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju ZEKom-1). Postopek dodelitve radijskih frekvenc predvideva več faz. Če je v sklepu o uvedbi javnega razpisa določeno, da se bo po objavljenem razpisu opravila dražba, se upravni postopek uvede šele po tem, ko dražitelj plača plačilo za učinkovito rabo omejene naravne dobrine oziroma tistih njegovih obrokov, ki jih je treba plačati pred izdajo odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc. Skladno s prvim odstavkom 37. člena ZEKom-1 se v samem postopku javnega razpisa ne uporabljajo določbe zakona,

ki urejajo splošni upravni postopek, razen določb o izločitvi. V primeru dopisa Javne agencije RS za varstvo konkurence pa velja, da gre za izjemo od prostega dostopa do informacij javnega značaja in sicer ob smiselni uporabi 7. točke prvega odstavka 6. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju: ZDIJZ). Res je, da v postopku javnega razpisa ne gre za upravni postopek, vendar je z uporabo zakonske analogije tožeča stranka prišla do zaključka, da se postopek javnega razpisa in postopek javne dražbe v bistvenih lastnostnih ujemata z upravnim postopkom. V obeh primerih gre za urejanje procesnih razmerij med oblastnim organom in med udeleženci postopka. V konkretnem primeru gre za pravno praznino v prvem odstavku 6. člena ZDIJZ in jo je treba zapolniti z uporabo ustreznega argumenta pravne razlage. Pri dokumentu gre za mnenje organa, ki je tožeči stranki služilo kot ena izmed podlag za pripravo besedila javnega razpisa. Razkritje dokumenta bi lahko pripeljalo do napačnih zaključkov s strani bodočih ponudnikov na javnem razpisu z javno dražbo. Tožeča stranka je ocenila, da bi razkritje dopisa škodovalo izvedbi postopka javnega razpisa oziroma javne dražbe, ki se nadaljuje z izvedbo upravnega postopka, saj bi to pomenilo poseg v proces odločanja, ki še ni zaključen.

3. Prošilec se je zoper prvostopenjsko odločbo pritožil in prerekal ugotovitvam tožeče stranke o obstoju izjeme po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, saj konkretni javni razpis ne predstavlja upravnega postopka. Nasprotoval je razlagi, da se z uporabo zakonske analogije navedena zakonska izjema lahko uporabi tudi v primeru konkretnega javnega razpisa, saj 37. člen ZEKom-1 določa, da se v postopku javnega razpisa za dodelitev radijskih frekvenc določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek, ne uporabljajo. Izjeme po 6. členu ZDIJZ so taksativno našteje in jih ni mogoče širiti na podobne primere. Izpolnjen ni niti drugi pogoj, tj. nastanek škode, saj bi morala tožeča stranka izkazati dejansko škodo in ne le hipotetične.
4. Tožena stranka v odločbi navaja, da morata biti za obstoj izjeme iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ kumulativno izpolnjena dva pogoja in sicer zahtevana informacija mora predstavljati podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi konkretnega upravnega postopka in razkritje zahtevanega podatka bi škodovalo izvedbi konkretnega postopka. ZEKom-1 določa, da se odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc izdajajo po Zakonu o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP) in po predhodnem javnem razpisu v primerih, ko to določa zakon. Po prvem odstavku 37. člena ZEKom-1 se v samem postopku javnega razpisa ne uporabljajo določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek, razen določb o izločitvi. Šele v postopku po opravljenem javnem razpisu organ nadaljuje z odločanjem po zakonu, ki ureja splošni upravni postopek. V primeru, ko se opravi javna dražba, pa se upravni postopek uvede šele po tem, ko dražitelji, ki so na javni dražbi uspeli, plačajo plačilo za učinkovito rabo omejene naravne dobrine ali glede na način plačevanja vplačila

tistih njegovih obrokov, ki jih je po sklepu o ugotovitvi najvišje ponudbe treba plačati pred izdaje odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc (drugi odstavek 47. člena ZEKom-1). Iz prvostopenjske odločbe je razvidno, da so zahtevani dokumenti nastali v okviru priprav javnega razpisa za dodelitev radijskih frekvenc, ker pa je bilo edino merilo za izbiro najugodnejše ponudbe ponujena cena, je tožeča stranka določila, da se po opravljenem javnem razpisu opravi javna dražba. Dokument je bil pridobljen za namen izvedbe konkretnega postopka javnega razpisa za javno dražbo in se glede na citirana določila ZEKom-1 pri zahtevanem dokumentu ni moč sklicevati na 7. točko prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, saj dokument ni bil pridobljen ali sestavljen zaradi konkretnega upravnega postopka. Glede na izrecno določbo 37. člena ZEKom-1 ne more biti sporno, da organ v obravnavani zadevi ni vodil upravnega postopka, saj se javni razpis ne vodi po določbah ZUP. To je tožeča stranka priznala tudi sama, a se pri tem sklicuje na *analogio legis*, s čimer tožena stranka ne more soglašati. Zakonodajalec je izrecno izključil možnost, da bi šlo pri postopkih javnega razpisa ali javne dražbe za upravni postopek, zato ni mogoče govoriti o pravni praznini ali pravno neurejenem primeru. Po določbi 47. člena ZEKom-1 se določbe splošnega upravnega postopka uporabljajo šele v postopku, ki sledi postopku po opravljenem javnem razpisu, v primeru javne dražbe pa se uvede šele po tem, ko dražitelji, ki so na javni dražbi uspeli, plačajo plačilo za učinkovito rabo omejene naravne dobrine skladno s sklepom o ugotovitvi najvišje ponudbe. Ne gre za izpolnjevanje pravne praznine, ampak za nedovoljeno širjenje taksativno določenih izjem. Res je, da se po 4. členu ZUP upravni postopek smiselno uporablja tudi v drugih javnopravnih stvareh, ki nimajo značaja upravne zadeve, vendar zgolj, če ta področja niso urejena s posebnim postopkom. Ta določba pride v poštev samo v primeru, če posamezno področje sploh nima posebnega postopka za odločanje, kar pa za obravnavani primer ne velja. V primeru ZEKom-1 ni dileme o tem, ali gre za upravni postopek. Zakonodajalcu ni mogoče pripisati namena, da je z izjemo po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ želel smiselno varovati tudi druge postopke, ki se v bistvenem približajo upravnemu postopku. Določba ne pušča proste presoje organa, da lahko pod to izjemo uvrsti tudi primere, ko se upravni postopek sicer ne vodi, se pa sam potek in obravnavanje zadeve v bistvenih lastnostih ujemata z upravnim postopkom. Iz navedenih razlogov tožena stranka tudi ni preverjala izpolnjevanja drugega pogoja, to je nastanek škode pri izvedbi upravnega postopka.

5. Tožeča stranka v tožbi navaja, da je sporni dokument dokument Javne agencije RS za varstvo konkurence, ki je nastal oziroma ga je tožeča stranka pridobila za namen priprave razpisne dokumentacije za javno dražbo za dodelitev radijskih frekvenc. Postopek dodelitve radijskih frekvenc je kompleksen in je sestavljen iz faze pred upravnim postopkom in postopkom izdaje odločbe v upravnem postopku. Pred uvedbo upravnega postopka je tožeča stranka objavila informativni memorandum oziroma osnutek razpisne dokumentacije in v zvezi z

njim izvedla postopek javnega posvetovanja. Na podlagi pridobljenih informacij je nato pripravila razpisno dokumentacijo ter sprejela sklep o uvedbi javnega razpisa. Če se v sklepu določi, da se bo po opravljenem razpisu opravila javna dražba, se upravni postopek uvede šele po tem, ko dražitelji, ki so na dražbi uspeli, plačajo plačilo za učinkovito rabo omejene naravne dobrine ali glede na način plačevanja vplačil tistih njegovih obrokov, ki jih je treba plačati pred izdajo odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc. Tožena stranka izjemo iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ razlaga preozko. Drži sicer, da v primeru postopka javnega razpisa z javno dražbo ne gre za upravni postopek, gre pa za javnopravno stvar. V razpisu se določi zahteve, pogoje in merila, pod katerimi se bodo radijske frekvence dodelile zainteresiranim ponudnikom v nadaljnjem upravnem postopku. Res se v tej fazi ne odloča o pravicah in obveznostih ali pravnih koristih strank, kot je to značilno za upravni postopek. Gre pa za postopek odločanja o tem, kakšni bodo pogoji, zahteve in kvalifikacije, ki jih mora ponudnik izpolnjevati. Čeprav v tej fazi res še ne gre za upravni postopek, pa v postopkih kreiranja meril in pogojev lahko prihaja do povsem enakih situacij, zaradi katerih je zakonodajalec predvidel izjemo iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Razkrivanje podatkov javnosti o tem, pod kakšnimi pogoji bo tožeča stranka oblikovala javni razpis, lahko ogrozi njegovo izvedbo. Vsakršno predčasno javno razkritje dokumentov lahko pomeni njihovo napačno interpretacijo, kar lahko vpliva na ravnanje bodočih ponudnikov na dražbi. Razkrivanje podatkov ima lahko tudi negativen vpliv v obliki izvajanja medijskega pritiska na tožečo stranko. Po mnenju tožeče stranke gre za izjemo od prostega dostopa ob smiselni – analogni uporabi 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. Ob uporabi zakonske analogije se varstvo pred razkrivanjem podatkov iz postopka javnega razpisa v bistvenih lastnostih ujema z varstvom pred razkrivanjem podatkov o nezaključenih upravnih postopkih. Brez izvedenega predhodnega postopka namreč tudi upravnega postopka ni mogoče izvesti. V nasprotnem primeru tožeča stranka ne bi imela na voljo nobenega varstva pred dostopom prosilcev do dokumentov, ki vsebujejo občutljive podatke, katerih razkritje bi škodovalo konkretnemu postopku. Razkritje dokumenta bi škodovalo izvedbi javnega razpisa oziroma javne dražbe. Ob vložitvi tožbe je neupravna faza že zaključena in je tožeča stranka tudi že uvedla upravni postopek dodelitve radijskih frekvenc. Podredno zato tožeča stranka uveljavlja tudi ugotovitev nezakonitosti izpodbijane odločbe. Pravni interes je v preprečitvi bodočega istovrstnega in po mnenju tožeče stranke napačnega odločanja s strani tožene stranke. Tožeča stranka predlaga, naj sodišče izpodbijano odločbo odpravi, podrejeno pa, naj ugotovi, da je odločba nezakonita. V obeh primerih zahteva povrnitev stroškov postopka, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

6. Tožena stranka v odgovoru na tožbo navaja, da izjem od prostega dostopa ni dovoljeno širiti izven taksativno naštetih niti na način, da so v bistvenem podobne zapisanim izjemam. Vse izjeme je treba tolmačiti ozko. Tožena stranka

se strinja, da je postopek javnega razpisa z javno dražbo javnopravna stvar, vendar ZDIJZ ne pozna blanketne norme, ki bi omogočala zavračanje dostopa do informacij javnega značaja, kadar bi organi zatrjevali, da pri sicer taksativno naštetih izjemah od prostega dostopa obstaja pravna praznina. Predmetni javni razpis ni upravni postopek. Delovanje tožeče stranke pri pripravi javnih razpisov za dodelitev radijskih frekvenc je podvrženo tako javnosti kot preglednosti in odprtosti delovanja tožeče stranke. Tožena stranka predlaga, naj sodišče tožbo zavrne.

7. Sodišče je v postopek pritegnilo tudi prosilca kot stranko z interesom. Prosilec v odgovoru na tožbo navaja, da tožeča stranka neupravičeno širi popolnoma jasne zakonske določbe, ki izjemo po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ izrecno predvideva za upravne postopke. Te izjeme ni mogoče širiti na podobne primere. Pravna praznina v predmetnem primeru ne obstaja. Tožeča stranka pa tudi v tožbi ni uspela obrazložiti nastanka škode, ki bi lahko nastala s posredovanjem navedenega dokumenta, ampak posledice navaja le generalno ter pavšalno. Ne pojasni, kako bi ta informacija vplivala na ravnanje bodočih ponudnikov na dražbi oziroma kako bi te informacije povzročile pritisk medijev na tožečo stranko. Besedilo javnega razpisa, ki vključuje natančen opis pravil javne dražbe, katerega podlaga je bil dopis Javne agencije RS za varstvo konkurence, je javnosti že razkrito, zato dopis agencije v nobenem primeru ne more vplivati na njegovo izvedbo. Tako mnenje je sicer lahko zgolj splošne narave in ne predstavlja podatka, ki bi lahko vplival na odločanje o pravici, obveznosti ali pravni koristi fizične ali pravne osebe. Morebiten medijski pritisk ne more biti upošteven razlog za zavrnitev dostopa do zahtevanih informacij. Prosilec predlaga, naj sodišče tožbo zavrne.
8. Tožeča stranka v pripravljalni vlogi med drugim navaja, da dejstvo, da je bilo besedilo javnega razpisa že objavljeno, še ne pomeni, da so bile s tem odpravljene tudi vse ovire za prost dostop do zahtevanega dokumenta. Priprava javnega razpisa je del širšega procesa dodelitve radijskih frekvenc in ne gre za izolirano fazo, ki bi bila brez vplivov na kasnejši upravni postopek. Učinkovita izvedba upravnega postopka je lahko ogrožena tudi z razkritjem dokumentov, ki časovno datirajo v čas pred uvedbo upravnega postopka.

K točki I izreka:

9. Tožba ni utemeljena.
10. Sodišče ugotavlja, da med strankami ni sporno, da zahtevani dokument, tj. mnenje Javne agencije RS za varstvo konkurence, obstaja in da je v zvezi z delovnim področjem tožeče stranke ter tako izpolnjuje osnovne pogoje za obstoj informacije javnega značaja. Sporno pa je med strankami vprašanje, ali je podana izjema iz 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. ZDIJZ v 7. točki prvega odstavka 6. člena določa, da 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 njegovi izvedbi. Sodišče meni, da niso izpolnjeni pogoji za obstoj te izjeme, saj je bil ta dokument pridobljen, še preden se je upravni postopek sploh začel, kar med strankami niti ni sporno. Glede neobstoja te izjeme se sodišče v celoti pridružuje razlogom v izpodbijani odločbi, zato skladno z drugim odstavkom 71. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju: ZUS-1) ne bo ponavljalo razlogov za odločitev, ampak se sklicuje na razloge, navedene v izpodbijani odločbi. Sodišče zgolj poudarja, da je tožena stranka pravilno ugotovila, da je bil dokument pridobljen za namen izvedbe konkretnega postopka javnega razpisa z javno dražbo in da glede na izrecno določbo 37. člena ZEKom-1 ne more biti sporno, da tožeča stranka v obravnavani zadevi ni vodila upravnega postopka, saj se javni razpis ne vodi po določbah ZUP. Pravilno je bilo ugotovljeno, da je zakonodajalec izrecno izključil možnost, da bi šlo pri postopkih javnega razpisa ali javne dražbe za upravni postopek, zato ni mogoče govoriti o pravni praznini ali pravno neurejenem primeru in da ne gre za izpolnjevanje pravne praznine. Prav tako je bilo pravilno ugotovljeno, da zakonodajalcu ni mogoče pripisati namena, da je z izjemo po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ želel smiselno varovati tudi druge postopke, ki se v bistvenem približajo upravnemu postopku ter da ta določba ne pušča proste presoje organa, da lahko pod to izjemo uvrsti tudi primere, ko se upravni postopek sicer ne vodi, se pa sam potek in obravnavanje zadeve v bistvenih lastnostih ujemata z upravnim postopkom.

11. Po prvem odstavku 37. člena ZEKom-1 se o samem postopku javnega razpisa ne uporabljajo določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek, razen določb o izločitvi. Po določbi 47. člena ZEKom-1 se določbe splošnega upravnega postopka uporabljajo šele v postopku, ki sledi postopku po opravljenem javnem razpisu, v primeru javne dražbe pa se uvede šele po tem, ko dražitelji, ki so na javni dražbi uspeli, plačajo plačilo za učinkovito rabo omejene naravne dobrine. Glede na jasni določili 37. in 47. člena ZEKom-1 v povezavi z določilom 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ je v konkretnem primeru jasno razvidno, da je sporni dokument nastal in bil pridobljen, še preden se je upravni postopek dodelitve radijskih frekvenc sploh začel. Ne more pa razkritje vsebine dokumenta škodovati bodočemu upravnemu postopku, torej postopku, ki se sploh še ni začel.
12. Besedila 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ ni mogoče tolmačiti tako na široko, da bi se kot izjemo upoštevalo tudi dokumente, ki so nastali, še preden se je upravni postopek sploh začel. Pri taki razlagi bi šlo za očitno kršitev povsem jasne določbe 7. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki ne dopušča nobenih še dodatnih izjem razen tistih, ki so v zvezi z upravnim postopkom, ki je v teku. Uporaba zakonske analogije v tem primeru ni dopustna, saj ne gre za pravno praznino. Glede na določilo 47. člena ZEKom-1 je zakonodajalec jasno določil, kdaj se v postopku dodelitve radijskih frekvenc začne upravni postopek. Izjeme

od dostopa do informacij javnega značaja ni mogoče tolmačiti širše, kot pa so le te določene z jezikovno razlago 6. člena ZDIJZ. V nasprotnem primeru bi se povsem razvednel namen inštituta dostopa do informacij javnega značaja.

13. Do navedb strank v postopku o tem, ali je tožeča stranka dovolj izkazala nastanek škode, ki naj bi nastala ob razkritju dokumenta, pa se sodišče ne opredeljuje, saj ni izpolnjen že prvi pogoj iz 7. točke prvega odstavka ZDIJZ, to je, da bi šlo za podatek, ki je bil pridobljen ali sestavljen zaradi upravnega postopka.
14. Ker je iz zgoraj navedenih razlogov odločitev tožene stranke pravilna, je sodišče na podlagi prvega odstavka 63. člena ZUS-1 tožbo zavrnilo. Sodišče je v navedeni zadevi odločilo na nejavni seji brez glavne obravnave, ker je ocenilo, da dejansko stanje, ki je bilo podlaga za izdajo izpodbijanega akta, med strankami ni sporno. Ni namreč sporno, da zahtevani dokument Javne agencije RS za varstvo konkurence obstaja; sporna je le pravna presoja, ali je ta dokument informacija javnega značaja. Kadar pa dejansko stanje ni sporno, sme sodišče na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUS-1 odločiti tudi brez glavne obravnave.

K točki II izreka:

15. Tožeča stranka je zahtevala tudi povrnitev stroškov postopka. Ker je sodišče tožbo zavrnilo, trpi skladno s četrtem odstavkom 25. člena ZUS-1 vsaka stranka svoje stroške postopka.

PRAVNI POUK:

Pritožba zoper to sodbo ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1).

Ljubljana, 4. avgust 2022



Predsednica senata:
mag. Barbara Fajdiga, l.r.

Ta preple je soglasen z izvirnikom
Podpis pristojne sodne osebe

Poču

