

UPRavno sodišče RS, oddelek v Mariboru
ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA
_____ sodišče v _____
dne <u>8. 1. 2014</u>
Podpis pristojne sodne osebe: _____



UPRavno sodišče  
REPUBLIKE SLOVENIJE

## SODBA

### V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije, oddelek v Mariboru, je v senatu, ki so ga sestavljale višje sodnice Vlasta Švagelj Gabrovec kot predsednica ter Violeta Tručl in Sonja Kočevar kot članici,

ob sodelovanju pravosodne svétnice Mirijam Križevnik kot zapisnikarice,

v upravnem sporu tožeče stranke: AMIS, d.o.o., Tržaška cesta 85, Maribor, zoper toženo stranko: REPUBLIKA SLOVENIJA, ki jo zastopa Informacijski pooblaščenec, Ljubljana,

zaradi **dostopa do informacij javnega značaja**,

o **tožbi** zoper odločbo Informacijske pooblaščenke, št. 090-184/2012/35 z dne 30. 5. 2013,

na seji 8. januarja 2014

### RAZSODILO:

Tožba se zavrne.

## OBRAZLOŽITEV

1. Z izpodbijano odločbo je Informacijska pooblaščenka delno ugodila pritožbi prosilca Zavoda za uveljavljanje pravic avtorjev, izvajalcev in producentov avdiovizualnih del Slovenije in odpravila odločbo Agencije za pošto in elektronske komunikacije Republike Slovenije (v nadaljevanju organ), št. 090-59/2011/42 z dne 31. 5. 2012 v delu, ki se nanaša na podatke o številu kabelskih, internetnih oziroma satelitskih priključkov v letu 2009 za gospodarske subjekte navedene v 1. točki izreka izpodbijane odločbe, med njimi tudi za tožečo stranko AMIS, d.o.o. in odločila, da mora organ v roku 31 dni od prejema te odločbe posredovati podatke o številu kabelskih, internetnih oziroma satelitskih priključkov v tretjem četrtletju 2011 za navedene gospodarske subjekte med njimi tudi za tožečo stranko (1. točka izreka). V preostalem delu je Informacijska pooblaščenka prosilčevo pritožbo zavrnila (2. točka izreka).
2. Iz obrazložitve izhaja, da je prosilec dne 18. 11. 2011 pri organu vložil zahtevo za posredovanje informacij javnega značaja, v kateri je zahteval seznam vseh kabelskih operaterjev oziroma operaterjev s storitvijo prenosa radijskih ali/in televizijskih signalov po kabelskem omrežju in navezujoč na ta seznam tudi podatke o številu kabelskih priključkov na posameznega kabelskega operaterja; seznam vseh IP operaterjev oziroma operaterjev s storitvijo ozkopasovnega in/ali širokopasovnega dostopa do interneta in navezujoč na ta seznam tudi podatke o številu internetnih priključkov na posameznega IP operaterja ter seznam vseh operaterjev s storitvijo prenosa radijskih ali/in televizijskih signalov preko satelitskih sistemov in navezujoč na ta seznam tudi podatke o številu satelitskih priključkov na posameznega operaterja satelitskega sistema. Z odločbo z dne 31. 5. 2012 je organ zahtevo glede v odločbi navedenih operaterjev, med njimi tudi tožeče stranke, zavrnil, ker zahtevani podatki predstavljajo poslovno skrivnost. Hkrati je zaključil, da želi prosilec podatke uporabiti za namen ponovne uporabe, to je za primerjavo z lastnimi podatki o operaterjih, in je tako zahtevo za ponovno uporabo zavrnil tudi po 4. točki šestega odstavka 6. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ).
3. Informacijska pooblaščenka ugotavlja, da zahtevani dokument izpolnjujejo vse pogoje za obstoj informacije javnega značaja po prvem odstavku 4. člena ZDIJZ, saj se nahajajo v materializirani obliki, organ z njim razpolaga, po svoji vsebini pa pomenijo informacijo, ki izvira iz delovnega področja organa. V skladu s 43. in 44. členom Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP) je organ v postopku kot stranski udeležencem omogočil udeležbo gospodarskim subjektom, na katere se zahtevane informacije nanašajo, med njimi tudi tožeči stranki.

4. Organ je zavrnil prosilčovo zahtevo iz razloga po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, torej s sklicevanjem na to, da zahtevani dokument predstavlja poslovno skrivnost. Zakon o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1) pri določitvi, kaj je poslovna skrivnost opredeljuje dva kriterija: subjektivnega, po katerem je poslovna skrivnost določena s pisnim sklepom (prvi odstavek 39. člena ZGD-1), in objektivnega, če podatek ni določen s sklepom kot poslovna skrivnost, pa je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba (drugi odstavek 39. člena ZGD-1).
5. Po subjektivnem kriteriju šteje kot poslovna skrivnost vsak podatek, ki je kot tak določen z izrecnim sklepom, pri tem pa tak sklep ne more veljati za nazaj. Dolžnost vsakega poslovnega subjekta je, da varuje svoje poslovne skrivnosti, če tega ne stori pravočasno, mora sam trpeti posledice svojega ravnanja. Informacijska pooblaščenka poudarja, da gospodarski subjekt, ki sicer razpolaga z aktom o varovanju poslovne skrivnosti, pa tega akta ne posreduje organu sočasno z informacijami, ki jih želi varovati kot poslovno skrivnost po subjektivnem kriteriju po prvem odstavku 39. člena ZGD-1, ne more pričakovati, da bo organ takšne informacije obravnaval kot poslovno skrivnost. Pri tem pa je treba upoštevati tudi določila Zakona o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju ZEKom), ki je veljal v času posredovanja informacij organu s strani operaterjev. Po prvem odstavku 26. člena tega zakona, so vse fizične in pravne osebe, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja oziroma izvajajo elektronske komunikacijske storitve, dolžne dati organu na podlagi pisne zahteve vse informacije, s katerimi razpolagajo, vključno s finančnimi podatki, ki jih agencija zahteva za izvrševanje svojih pristojnosti. Na tej podlagi je bil sprejet Splošni akt o zbiranju, uporabi in dajanju podatkov o razvoju trga elektronskih komunikacij (v nadaljevanju Splošni akt), ki v 3. členu določa, da morajo operaterji skladno z zakonom označiti tiste podatke, informacije in dele finančnih in drugih poročil, za katere želijo, da se jih šteje kot poslovno skrivnost. V tem primeru morajo organu predložiti akt, v katerem so ti podatki opredeljeni kot poslovna skrivnost.
6. Podatke za tretje četrletje so gospodarski subjekti organu posredovali v oktobru in novembru 2011, še preden je prosilec dal zahtevo za dostop do informacij javnega značaja. Ob tem so (torej pravočasno) posredovali tudi sklepe o določitvi posredovanih podatkov za poslovno skrivnost nekateri operaterji, med njimi tudi tožeča stranka. Glede nje pa pooblaščenka ugotavlja, da je sklep o določitvi poslovne skrivnosti tožeče stranke z dne 14. 6. 2007 kot poslovno skrivnost določal le podatke za leto 2006. Ta sklep se torej ne nanaša na zahtevane podatke za tretje četrletje leta 2011. Na poziv je organ pooblaščenca sicer posredoval še sklepa za leti 2008 in 2012, ki pa glede na povedano prav tako nista relevantna. Glede na to subjektivni pogoj za obstoj poslovne skrivnosti glede zahtevanih podatkov za tožečo stranko ni izpolnjen.

7. Za obstoj poslovne skrivnosti po drugem odstavku 39. člena ZGD-1, torej po objektivnem kriteriju morata biti izpolnjeni dve merili: da je potreba po varstvu očitna in da bi z razkritjem nastala občutna škoda. Predmet poslovne skrivnosti po tem kriteriju so lahko samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja in katerih sporočanje neupravičeni osebi bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja. Ne morejo biti poslovna skrivnost podatki, ki ne vplivajo na konkurenčni položaj. Dokazno breme glede obstoja poslovne skrivnosti po tem kriteriju je primarno na podjetju, čigar podatki bi se naj s poslovno skrivnostjo varovali. Označitev podatkov za poslovno skrivnost po tem kriteriju je podvržena preizkusu škodnega testa, saj mora zainteresirani z navedbo in obrazložitvijo preteče škode dokazati, da bi ta res utegnila nastati. Družba ima praviloma vsa ustrezna znanja in izkušnje na trgu, na katerem deluje in natančno ve, kaj, kako in zakaj bi lahko vplivalo na njen konkurenčni položaj.
8. Informacijska pooblaščenka je pri ugotavljanju obstoja objektivnega kriterija za določitev poslovne skrivnosti upoštevala, da organ redno, v četrtletnih poročilih, ki jih javno objavlja na svoji spletni strani, opredeli tržne deleže posameznih operaterjev. Tako so javno objavljeni tudi podatki o tržnih deležih na trgu širokopasovnega dostopa do interneta in na trgu kabelske, IP ter satelitske televizije za tretje četrtletje 2011. Glede tožeče stranke je tržni delež objavljen v navedenem poročilu, zato pooblaščenka zaključuje, da ne držijo navedbe tožeče stranke glede nejavnosti podatkov o gibanju tržnega deleža. Razen tega je pooblaščenka upoštevala tudi dejstvo spremenljivosti poslovne skrivnosti v času, saj določene informacije s potekom časa postanejo popolnoma neuporabne in ne predstavljajo več konkurenčne prednosti. Razkritje števila naročnikov posameznih subjektov za leto 2011 v letu 2013 tem gospodarskim subjektom ne more povzročiti občutne škode pri njihovem trenutnem in nadaljnjem poslovanju. Informacijska pooblaščenka tako zaključuje, da tudi objektivni kriterij za ugotovitev poslovne skrivnosti za zahtevane podatke za tožečo stranko ni izpolnjen, s tem pa ni podana izjema po 2. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ.
9. Razen tega pooblaščenka še ugotavlja, da je neustrezno sklicevanje organa v izpodbijani odločbi na določbo 4. alineje šestega odstavka 6. člena ZDIJZ. Ta določba se namreč nanaša na ponovno uporabo informacij javnega značaja, ponovna uporaba pa pomeni pridobivanje informacij za pridobitne ali nepridobitne namene, razen za prvotni namen v okviru javne naloge. Ponovna uporaba informacij pomeni pridobivanje informacij z namenom ustvarjanja dodatne vrednosti (oplemenitve informacij) za uporabnike storitev, ki jih običajno na odplačen način (čeprav to ni pogoj) nudi prosilec. Koncept ponovne uporabe se torej kaže na način, da zasebni sektor na podlagi pridobljenih informacij ponudi nekaj več kot javni sektor, ki z informacijami razpolaga zgolj za prvotni namen. Izhajajoč iz tega informacijska pooblaščenka ugotavlja, da je prosilec podal zahtevo za dostop do informacij javnega značaja v smislu prvega in drugega

odstavka 5. člena ZDIJZ in ne zahteve za ponovno uporabo informacije javnega značaja. Prošilec potrebuje zahtevane podatke zato, da jih bo primerjal s svojimi podatki o številu priključkov posameznega operaterja, na pa da jih bo npr. predelal in tako predelane ponudil naprej.

10. Informacijska pooblaščenka zaključuje, da glede tožeče stranke nista izpolnjena ne subjektivni ne objektivni kriterij za ugotovitev poslovne skrivnosti, zaradi česar je izpodbijano odločbo v tem delu odpravila in organu naložila, da tožniku posreduje podatke za navedene gospodarske subjekte med njimi tudi za tožečo stranko.
11. Tožeča stranka je vložila tožbo zaradi napačne uporabe materialnega prava. Izpodbijana odločitev temelji na napačno uporabljenem pojmu lastninske pravice iz 33. člena Ustave RS. Zahtevani podatki so zasebna lastnina tožeče stranke in le tožeča stranka odloča o tem, kako bo z njimi ravnala. Tožeča stranka meni, da lahko to stori tudi kasneje, torej takrat, ko prošilec zahteva dostop do teh podatkov. Ko je tožeča stranka izročila podatke organu, jih je opremila z označbo poslovna skrivnost, po mnenju tožeče stranke pa to zadošča zahtevam iz 39. člena ZGD, saj takšna označba izraža voljo gospodarskega subjekta, da nek podatek označi za poslovno skrivnost. Tožeča stranka meni, da je pri tem treba ločiti med vprašanjem, kdaj lahko gospodarski subjekt označi svoje podatke za poslovno skrivnost in ugotavljanjem odgovornosti za razkritje podatkov. Če so podatki razkriti, z aktom o določitvi poslovne skrivnosti ni mogoče uvesti odgovornosti za nazaj. Po mnenju tožeče stranke izpodbijana odločba pomeni razlastitev zasebne lastnine. Tožeča stranka se tudi strinja s stališčem organa, da gre za ponovno uporabo informacij javnega značaja in predlaga, da sodišče izpodbijano odločbo odpravi in zahtevo prošilca zavrne.
12. Tožena stranka v odgovoru na tožbo vztraja pri razlogih iz izpodbijane odločbe in predlaga, da sodišče tožbo zavrne. S tem, ko se tožeči stranki naloži, da določen podatek, ki predstavlja informacijo za dostop do javnega javnega značaja, razkrije, še ne pomeni, da je s tem izgubila lastništvo nad njim. Razen tega je imela tožeča stranka tudi možnost, da to informacijo na ustrezen način zavaruje. Tožena stranka se tudi v odgovoru na tožbo sklicuje na določila ZGD-1, ZEKom in Splošnega akta in navaja, da tožeča stranka ni pravočasno posredovala ustreznega sklepa o določitvi poslovne skrivnosti za podatke za tretje četrtletje v letu 2011. Razen tega so bili podatki o gibanju tržnega deleža tožeče stranke že javno dostopni in tudi iz tega razloga ne morejo predstavljati poslovne skrivnosti.
13. Tožba je bila vročena v odgovor tudi Agenciji za pošto in elektronske komunikacije RS in Zavodu za uveljavljanje pravic avtorjev, izvajalcev in filmskih producentov avdiovizualnih del Slovenije, ki nastopata v tem upravnem sporu kot prizadeti stranki v smislu tretje alineje 16. člena v zvezi s prvim odstavkom 19. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1), ki pa na tožbo nista

odgovorila.

14. Tožba ni utemeljena.
15. Po presoji sodišča je izpodbijani upravni akt pravilen in na zakonu utemeljen iz razlogov, ki so navedeni v izpodbijani odločbi in se sodišče nanje v tej sodbi sklicuje (drugi odstavek 71. člena ZUS-1). Zato je sodišče tožbo kot neutemeljeno zavrnilo (prvi odstavek 63. člena ZUS-1), k tožbenim navedbam pa še dodaja:
16. ZDIJZ ureja postopek, ki vsakomur omogoča dostop in ponovno uporabo informacij javnega značaja, s katerimi razpolagajo državni organi, organi lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi in druge osebe javnega prava, nosilci javnih pooblastil in izvajalci javnih služb (1. člen ZDIJZ). Namen tega zakona je zagotoviti javnost in odprtost delovanja organov ter omogočiti uresničevanje pravic fizičnih in pravnih oseb, da pridobijo informacije javnega značaja (prvi odstavek 2. člena ZDIJZ). Kaj je informacija javnega značaja, določa 4. člen tega zakona. To je informacija, ki izvira iz delovnega področja organa, nahaja pa se v obliki dokumenta zadeve, dosjeja, registra, evidence ali drugega dokumentarnega gradiva, ki ga je organ izdelal sam, v sodelovanju z drugim organom, ali ga pridobil od drugih oseb. Informacije javnega značaja so prosto dostopne pravnim in fizičnim osebam (prosilcem). Izjeme od prostega dostopa do informacij javnega značaja pa določa 6. člen ZDIJZ.
17. V predmetni zadevi ni sporno, da je Agencija za pošto in elektronske komunikacije RS zavezanec oziroma organ, kot pravi zakon, ki je dolžan posredovati informacije javnega značaja, niti da zahtevane informacije predstavljajo informacije javnega značaja v skladu s 4. členom tega zakona. Tožeča stranka nasprotuje izpodbijani odločbi s trditvijo, da je podana izjema za dostop do informacije javnega značaja iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZDIJZ, torej da gre za podatke, ki so opredeljeni kot poslovna skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe.
18. Pojem poslovne skrivnosti opredeljuje 39. člen ZGD-1. Za poslovno skrivnost se 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 tega člena). 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 39. člena ZGD-1 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 morala vedeti, da je podatek poslovna skrivnost (drugi odstavek 40. člena ZGD-1). Prepovedano je ravnanje, s katerim bi osebe zunaj družbe poskušale v nasprotju z zakonom in voljo družbe pridobiti podatke, ki so poslovna skrivnost družbe (tretji odstavek 40. člena ZGD-1).

19. Tudi po presoji sodišča je odločitev informacijske pooblaščenke, da zahtevani dokumenti ne predstavljajo poslovne skrivnosti, in zato ni podana izjema za dostop do informacij javnega značaja iz 2. točke prvega odstavka 6. člena ZGD-1, pravilna. Sodišče se strinja z zaključkom, da nista podana ne subjektivni ne objektivni kriterij, ki ju predpisuje 39. člen ZGD-1, na osnovi katerega je mogoče podatke označiti kot poslovno skrivnost. Subjektivni kriterij ni izpolnjen, saj tožeča stranka ni v danem roku predložila sklepa, s katerim bi predmetne informacije označila kot poslovno skrivnost. Iz prvega odstavka 39. člena ZGD-1 je razvidno, da se lahko podatki določijo za poslovno skrivnost le s sklepom in noben drugačen način označitve dokumenta za poslovno skrivnost, npr. oznaka na dokumentu, da gre za poslovno skrivnost, kot navaja tožeča stranka v tožbi, ne pomeni, da je s tem izpolnjen subjektivni kriterij za določitev poslovne skrivnosti.
20. Sodišče pritrjuje tudi stališču iz izpodbijane odločbe, da bi morala tožeča stranka, za zahtevane dokumente, če je želela, da se jih šteje za poslovno skrivnost, v skladu s 3. členom Splošnega akta ob predložitvi dokumentov predložiti tudi sklep, s katerim so ti dokumenti opredeljeni kot poslovna skrivnost. V obravnavani zadevi je tožeča stranka takšen sklep za zahtevane podatke iz leta 2011 predložila šele v aprilu 2012, to je potem, ko je informacijska pooblaščenka z odločbo z dne 19. 3. 2012 odpravila prvo odločitev organa z dne 8. 12. 2011, to pa je glede na zgoraj obrazloženo prepozno, da bi ga bilo mogoče upoštevati. Pri tem tožeča stranka tudi ni izkazala nobenega opravičljivega razloga, da tega sklepa ni predložila prej.
21. Sodišče se prav tako strinja z ugotovitvijo, da tudi objektivni pogoji iz drugega odstavka 39. člena ZGD-1, po katerem za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba, niso podani. Kot izhaja iz tega določila mora biti okoliščina, da bi z razkritjem podatkov nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba, očitna. Očitno občutno škodo bi morala tožeča stranka konkretno izkazati. Sodišče se strinja z ugotovitvijo v izpodbijani odločbi, da tožeča stranka tudi tega ni izkazala in v izogib ponavljanju tudi v tem delu povzema obrazložitev izpodbijane odločbe.
22. Sodišče se strinja in povzema tudi ugotovitev iz izpodbijane odločbe, da v

predmetni zadevi ne gre za ponovno uporabo informacij v smislu tretjega odstavka 4. člena ZDIJZ, saj ne gre za ponovno uporabo za pridobitne ali nepridobitne namene, zato določb šestega odstavka 6. člena ZDIJZ, ki se nanašajo na zavrnitev takšne zahteve ni mogoče uporabiti.

23. Tožeča stranka tudi s tožbeno navedbo, da gre pri predmetni odločbi za poseg v lastnino, ne more biti uspešna. V obravnavani zadevi se odloča o zahtevi za dostop do informacij javnega značaja, odločitev o tem pa je pravilno sprejeta na zgoraj navedeni materialnopravni podlagi. Tako zakonska določila kot določila ustave, ki urejajo varstvo lastninske pravice, v predmetni zadevi zato ne vplivajo na odločitev.
24. K zgoraj navedenemu sodišče še dodaja, da je pri izdaji izpodbijane odločbe očitno prišlo do pisne pomote, ko se v prvem odstavku 1. točke izreka navaja podatke v letu 2009, v drugem odstavku pa podatke v tretjem četrtletju 2011. Ugotovljeno pa ne pomeni nezakonnosti izpodbijane odločbe, saj je pomoto mogoče odpraviti s sklepom o popravi pomot (223. člen Zakona o splošnem upravnem postopku - v nadaljevanju ZUP v zvezi z drugim odstavkom 15. člena ZDIJZ).
25. Izpodbijani upravni akt je torej tudi po presoji sodišča pravilen in na zakonu utemeljen, zato je sodišče tožbo kot neutemeljeno zavrnilo.

### PRAVNI POUK :

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

Maribor, 8. januar 2014

Predsednica senata:

Vlasta Švagelj Gabrovec, l. r.

Ta prepis je soglasen s izvirnikom.  
Podpis pristojne sodne osebe