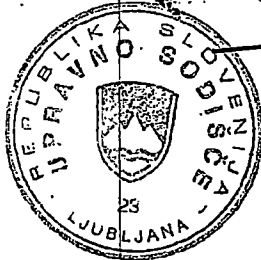


ODLOČBA JE PRAVNOMOČNA
UPRAVNO SODIŠČE RS, LJUBLJANA

29. 8. 20 18

Podpis pristojne
sodne osebe:



UPRAVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

SODBA

I U 1136/2016-16

REPUBLIKA SLOVENIJA INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC		
Prejeto:	03-09-2018	Sig. znak: 0113
V vednost:	Vredn.:	Priloge:
Številka zadeve: 090-131/2016/18		

V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali mag. Darinka Dekleva Marguč kot predsednica ter dr. Boštjan Zalar in Liljana Polanec kot člana,

ob sodelovanju višje pravosodne svetovalke Klavdije Škrlec kot zapisnikarice,

v upravnem sporu tožeče stranke: NSM, neodvisni spletni medij d.o.o., Tehnološki park 24, Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška družba Pirc Musar & partnerji o.p., d.o.o., Likožarjeva 14, Ljubljana, zoper toženo stranko: REPUBLIKA SLOVENIJA, ki jo zastopa Informacijska pooblaščenka,

zaradi dostopa do informacij javnega značaja,

o tožbi zoper sklep Informacijske pooblaščenke št. 090-131/2016/3 z dne 12. 7. 2016,

na seji 29. avgusta 2018

RAZSODILO:

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

OBRAZLOŽITEV

1. Z izpodbijanem sklepom je Informacijska pooblaščenka (v nadaljevanju IP) na podlagi devetega in desetega odstavka 45. člena Zakona o medijih (Uradni list RS, št. 110/06 - uradno prečiščeno besedilo, s spremembami, v nadaljevanju ZMed), tretjega in četrtega odstavka 27. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ) odločila, da se pritožba medija www.portalplus.si, izdajatelja Neodvisni spletni medij d.o.o., po uredniku Dejanju Steinbuchu, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Pirc Musar, zoper zavrnilni odgovor Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (AKOS), zavrže. V obrazložitvi izpodbijanega akta je navedeno, da je omenjeni medij dne 19. 5. 2016 na organ naslovil zahtevo po 45. členu ZMed. Navedel je, da je organ v svojem odgovoru pojasnil, da je v teku postopek nadzora nad oddajanjem radia Agora z Radgonskega gradu, zato prosilec postavlja naslednja novinarska vprašanja: Kdaj ste začeli postopek nadzora (datum in ura)? Na čigavo pobudo ste začeli postopek nadzora? Zakaj ste tako pozno začeli s postopkom nadzora? Kdaj (datum in ura) je bila opravljena prva meritve, ki je zaznala signal radia Agora na lokaciji Radgonski grad? Kdaj bo zaključen postopek nadzora?
2. Organ je prosilcu dne 20. 5. 2016 odgovoril, da je v teku postopek nadzora, ki ga agencija ne more komentirati. Kot je bilo prosilcu že večkrat pojasnjeno, agencija objavlja informacije oz. odločbe zaključenih nadzornih postopkov na svoji spletni strani. Na podlagi devetega odstavka 45. člena ZMed je pritožba zoper zavrnilni odgovor oziroma zoper fiktivno zavrnilno odločbo, ki je sicer lahko sestavljena zgolj v obliki dopisa, dovoljena le, če zavrnilni ali delno zavrnilni odgovor na vprašanje izhaja iz dokumenta, zadeve, dosjeja, registra, evidence ali drugega dokumentarnega gradiva. Kot zavrnilni odgovor se v skladu z osmim odstavkom 45. člena ZMed v konkretnem primeru šteje odgovor organa z dne 20. 5. 2016.
3. Iz navedene določbe devetega odstavka 45. člena ZMed nedvoumno izhaja, da pritožba ni dovoljena v vseh primerih, ko je medij nezadovoljen s prejetim odgovorom, temveč le v primeru, ko odgovor na vprašanje izhaja iz določenega materializiranega, že ustvarjenega dokumenta. Na podlagi navedenega je pritožbeni postopek po določbi 45. člena ZMed pred IP vedno omejen na naslednji zaporedni fazi: na formalni preizkus, ali odgovor na vprašanje izhaja iz dokumenta v smislu prvega odstavka 4. člena ZDIJZ in na vsebinski preizkus, ali je ta dokument prosto dostopen ali predmet izjem iz prvega odstavka 6. člena ali 5.a člena ZDIJZ.
4. IP je v obravnavnem primeru ugotovil, da zahtevane informacije ne izhajajo iz dokumenta, s katerim bi razpolagal organ, zato pritožba prosilca ni dovoljena. Organ je IP na ogledu *in camera* namreč pojasnil, da prosilcu v zavrnilnem

odgovoru ni potrdil, da vodi postopek zoper zavezanca radio Agora. Navedeno je navedel prosilec sam v dodatnih vprašanjih z dne 19. 5.2016. Kot izhaja iz odgovora organa z dne 20. 5. 2016, je organ navedel le, da je v teku nadzorni postopek. Kot je pojasnil organ, pooblaščen uradna oseba organa še vedno ugotavlja dejstva in okoliščine v postopku, zbira pojasnila, v postopku pa še ni bil izdan noben ugotovitveni akt. Prav tako subjekti, na katere se postopek lahko potencialno nanaša, s tekom postopka in ugotovitvami v postopku še niso bili seznanjeni niti jim ni bila dana možnost, da se glede tega izrečejo. Po mnenju organa bi v tej fazi postopku nastala škoda, če bi se javnost seznanila s kakršnimikoli informacijami v zvezi z izvedbo postopka nadzora.

5. Ker je prosilec zahteval podatke v zvezi z nadzornim postopkom, ki naj bi ga organ vodil nad oddajanjem radia Agora, je IP pri organu vpogledal v evidenco dokumentarnega gradiva in ugotovil, da ta ne vsebuje zadeve z nazivom zavezanca, ki zanima prosilca. Organ je še pojasnil, da nadzorni postopek vodi v zvezi z uporabo radijskih frekvenc na območju Gornje Radgone, vendar konkretnega zavezanca oz. ukrepov še ni identificiral. Navedeno je IP ugotovil tudi z vpogledom v spis pri organu, ki ga ta vodi v zvezi s konkretnim nadzornim postopkom in v katerem IP do dne 7. 7. 2016 ni zasledil nobenega dokumenta, ki bi se nanašal na imenovanega zavezanca. Posledično je IP pritožbo prosilca na podlagi tretjega odstavka 248. člena ZDIJZ zavrgel.
6. V tožbi tožnik pravi, da vlaga tožbo v zadevi dostopa do informacij za medije. Tožnik je dne 18. 7. 2016 (torej po prejemu tu izpodbijanega sklepa) na AKOS naslovil nova novinarska vprašanja. Tožnik je dne 27. 7. 2016 prejel odgovor AKOS. Na vprašanji pod točko 1. in 2. je AKOS odgovoril: »Kot smo vam že odgovorili (glej: <http://www.akos-rs.si/portal-plus:-radio-agera>) agencija za razširjanje omenjenega programa ni izdala dovoljenja za opravljanje radijske dejavnosti niti odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc«. Na vprašanja pod točkami 3. do vključno 5. pa je AKOS odgovoril: »Postopek je še v teku«.
7. Na spletni povezavi, na katero je AKOS napotil tožnika, so objavljena vprašanja tožnika, na katera je organ odgovoril dne 19. 5. 2016 in v katerih je na vprašanja tožnika, kdaj točno je radio Agora začel oddajati z ozemlja RS (Radgonski grad); ali drži informacija, da oddaja z Radgonskega gradu; kateri organ mu je to dovolil; s katere frekvence sploh oddaja radio Agora; če radio Agora nima odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc, ali ste zaradi tega ukrepali in kdaj; kako ste sploh ukrepali; zakaj radio Agora še naprej nemoteno oddaja svoj program s slovenskega ozemlja, AKOS odgovoril: »V teku je postopek nadzora, zato agencija ne more komentirati zadeve«.
8. Iz vseh izjav AKOS, podanih pred izdajo izpodbijanega sklepa in po izdaji izpodbijanega sklepa, jasno izhaja, da je postopek v zvezi z Radiem Agora v teku,

kar pomeni, da mora obstajati vsaj dokument, iz katerega izhaja odgovor na vprašanje »kdaj (datum in ura) je AKOS začel postopek nadzora«, najverjetneje pa tudi dokument, iz katerega izhaja odgovor na vprašanje »kdaj (datum in ura) je bila opravljena prva meritev, ki je zaznala signal radia Agora na lokaciji Radgonski grad«.

9. Tožnik lahko razume, da morda res ne obstajata dokumenta, iz katerih bi izhajala odgovora na vprašanji »zakaj je postopek nadzora uveden tako pozno« in »kdaj bo zaključen postopek nadzora« in da morebiti obstajajo zadržki za razkritje dokumenta, iz katerega izhaja odgovor na vprašanje »na čigavo pobudo je AKOS začel postopek nadzora«, čeprav bi tudi v zvezi s tem, lahko AKOS odgovoril vsaj, ali je postopek nadzora začel na podlagi prijave, ali na po uradni dolžnosti).
10. Nikakor pa tožnik ne more razumeti, kako je možno, da ne obstaja noben dokument v zvezi z nadzorom nad Radiem Agora oziroma oddajanjem z Radgonskega gradu, če AKOS ves čas trdi, da na vprašanja v zvezi z oddajanjem Radia Agora ne bo odgovarjal, ker je postopek še v teku. Če je postopek v teku, se je moral začeti in tako mora obstajati dokument, iz katerega izhaja trenutek začetka tega nadzora. Postopek se namreč vedno začne z nekim dejanjem pristojnega organa, ki mora v zvezi z dejanjem napraviti vsaj uradni zaznamek. Zato je tožnik prepričan, da je tožena stranka v postopku izdaje izpodbijanega sklepa nepopolno oziroma napačno ugotovila dejansko stanje, ko je ugotovila, da dokument, iz katerega bi izhajali odgovori na vprašanja tožnika, ne obstaja.
11. Ker je tožena stranka napačno ugotovila, da dokumenti, iz katerih izhajajo odgovori na postavljena vprašanja tožnika, ne obstajajo, je toženka pritožbo tožnika napačno zavrgla kot nedovoljeno. Ker tožena stranka v postopku izdaje izpodbijanega sklepa ni popolno ugotovila dejanskega stanja oziroma ga je ugotovila napačno in je posledično napačno zavrgla pritožbo tožnika, le-ta naslovnemu sodišču predlaga, da njegovi tožbi ugodi in izpodbijani sklep tožene stranke št. 090-13112016/3 z dne 12. 7.2016 spremeni tako, da se bo izrek glasil »pritožbi prosilca se ugodi in se odloči: Agencija za komunikacijska omrežja in storitve mora prosilcu v roku 31. dni od vročitve te odločbe posredovati fotokopijo dokumenta, iz katerega izhaja odgovor na vprašanje »kdaj (datum in ura) je AKOS začel postopek nadzora«, in dokument, iz katerega izhaja odgovor na vprašanje »kdaj (datum in ura) je bila opravljena prva meritev, ki je zaznala signal radia Agora na lokaciji Radgonski grad«. Podredno pa predlaga, da sklep tožene stranke odpravi in zadevo vrne toženi stranki v ponovno odločanje, v obeh primerih pa hkrati toženi stranki naloži, da tožeči stranki povrne stroške tega postopka po stroškovniku.
12. V odgovoru na tožbo tožena stranka ponavlja argumente iz izpodbijanega akta.

13. V konkretni zadevi je tožena stranka ugotovila, da organ prve stopnje z dokumentom, iz katerega bi izhajali odgovori na zastavljena vprašanja, ne razpolaga, zato pritožba medija ni dovoljena in jo je tožena stranka z izpodbijanym sklepom zavrgla.
14. Zaključek, da AKOS postopek vodi zoper Radio Agora kot zavezanca, je namreč naredila tožnica sama. Kot jasno izhaja iz odgovora AKOS z dne 20. 5. 2016, je ta na vprašanja tožnice odgovoril le, da je v teku postopek nadzora, ki ga ne more komentirati, ni pa AKOS nikjer navedel, zoper katerega konkretnega zavezanca vodi postopek nadzora. Da se postopek vodi zoper Radio Agora, je v svojih sugestivnih vprašanjih večkrat povzela in navedla le tožeča stranka, to dejstvo pa ne izhaja iz nobenega materializiranega dokumenta. Kot izhaja tudi iz izpodbijanega sklepa, toženka ponovno poudarja, da je v okviru ogleda in camera pri AKOS vpogledala v spis predmetne zadeve št. 06141-8/2016 in ugotovila, da je nadzorni postopek sicer v teku, da pa subjekti, zoper katere se postopek potencialno nanaša (zavezanci) s tekom postopka in ugotovitvami v postopku še niso bili seznanjeni, niti jim ni bila dana možnost, da se glede tega izrečejo. Potencialnim zavezancem v postopku torej še ni bil posredovan noben poziv, s katerim bi bili obveščeni o teku nadzornega postopka. Iz spisa predmetne zadeve pri AKOS tako ne izhaja noben dokument, ki bi se nanašal na Radio Agora oz. v katerem bi bil predmetni radio omenjen v smislu zavezanca ali nadzorovanega subjekta. Posledično je toženka pritožbo tožeče stranke zavrgla, ker niso bili izpolnjeni pogoji za vodenje pritožbenega postopka po devetem odstavku 45. člena ZMed.
15. Kljub temu, da je tožena stranka pritožbo zavrgla iz procesnih razlogov, pa podredno opozarja tudi, da zahtevane informacije tožnici ne bi bile prosto dostopne tudi iz razloga obstoja izjeme varstva upravnega postopka po 7. točki prvega odstavka 6. člena ZDIJZ. V fazi, v kateri pooblaščen uradna oseba AKOS še vedno ugotavlja dejstva in okoliščine v postopku, zbira pojasnila, v postopku pa ni bil izdan še noben procesni ali ugotovitveni akt, bi nedvomno nastala škoda izvedbi postopka, če bi se javnost seznanila z informacijami v zvezi s tekom tega postopka. Ni namreč nobenega dvoma, da dokler v nadzornem postopku še niti zavezanec ni bil obveščen o tem, da je zoper njega uveden postopek in kakšen postopek se vodi ter mu ni bila dana možnost, da se o tem izjasni, se tudi mediji niso upravičeni seznaniti s temi dejstvi. Nesprejemljivo bi namreč bilo, da bi zavezanec informacije o tem, da zoper njega teče postopek, izvedel iz medijev.
16. V pripravljalni vlogi tožnik pravi, da vsekakor ne drži, da AKOS nikjer ni navedel, zoper katerega zavezanca vodi postopek nadzora, kot trdi tožena stranka. AKOS je namreč na vprašanje, kdaj je začel postopek nadzora nad Radiem Agora, odgovoril, da ne bo komentiral, ker je postopek še v teku.

17. Tožnik si ni sam izmislil, da je postopek nadzora v teku, ampak mu takšne odgovore vztrajno podaja AKOS. Tako je povsem logično, da tožnik, ko na vprašanje »kdaj je AKOS začel postopek nadzora nad oddajanjem radia Agora z Radgonskega gradu« prejme odgovor »Agencija ne komentira, ker je postopek še v teku« sklepa, da je postopek v zvezi z Radiem Agora v teku, ampak mu AKOS le noče povedati, kdaj ga je začel.
18. Tako obstajata za konkreten primer zgolj dve alternativni razlagi in sicer prvič, da je postopek v teku in obstaja dokument, iz katerega izhajajo odgovori na prosilčeva vprašanja, ali drugič, da se je AKOS v odgovoru na prosilčeva vprašanja zlagal. Ker tožnik dvomi, da bi se neodvisna agencija, kakršna je AKOS zlagala, je edini logičen zaključek, da tak dokument obstaja in je bilo v postopku izdaje izpodbijanega sklepa dejansko stanje pomanjkljivo ugotovljeno.
19. Kot izhaja iz izpodbijanega sklepa in odgovora toženke na tožbo v predmetnem postopku, se dokumentacija iz zadeve št. 06141-8/2016 dejansko nanaša tudi na Radio Agora, kar izkazuje še dodaten razlog, da je bilo dejansko stanje (obstoj dokumenta) ugotovljeno napačno ali vsaj nepopolno.
20. Vsekakor pa očitno dokument, iz katerega izhaja odgovor na to vprašanje, obstaja, zato je pritožba prosilca dovoljena in je tožena stranka ne bi smela zavreči, ampak bi morala presojati, ali obstajajo izjeme od prostega dostopa in ali obstajajo izjeme od izjem od prostega dostopa, česar pa ni storila.
21. V odgovoru na pripravljeno vlogo tožena stranka pravi, da tožnica v postopku pred izdajo izpodbijanega sklepa tudi ni predlagala izvedbe nobenega dokaznega sredstva, s katerim bi tožena stranka lahko ugotovila drugačno dejansko stanje (npr. zaslišanje konkretne priče, ki bi lahko potrdila, da dokument dejansko obstaja in izpovedala, kje se ta nahaja) niti ni navedla nobenega dejstva ali konkretne okoliščine, iz katere bi izhajalo, da zahtevani dokument dejansko obstaja (in kje naj bi se nahajal).
22. Tožena stranka namreč pri organu ni zasledila dokumenta v materializirani obliki, iz katerega bi izhajalo, da je AKOS uvedel postopek nazora zoper radio Agora (in kdaj je ta postopek uvedel) in pri navedenem vztraja.
23. Nadalje tožena stranka ponovno poudarja, da ne drži, da je AKOS kdaj pisno izrecno navedel, da vodi postopek zoper radio Agora, zaradi oddajanja z Radgonskega gradu. Kot izhaja iz pisnega odgovora AKOS z dne 20. 5. 2016, ki se v predmetnem postopku šteje kot zavrnilni odgovor po ZMed, je ta navedel le »kot smo že večkrat pojasnili je v teku postopek nadzora, ki ga agencija ne more komentirati ... « - glej zadnji odstavek predmetnega odgovora. Tožeča stranka je

sicer postavila zelo sugestivna vprašanja („Kot pravite v svojem odgovoru, je v teku postopek nadzora nad oddajanjem radia Agora z Radgonskega gradu“ /.../), nikjer pa ni izkazala, kdaj konkretno ji je AKOS odgovoril oz. kje konkretno je »pravil«, da vodi postopek ravno zoper tega zavezanca (torej zoper radio Agora).

24. Ob tem toženka ponovno izpostavlja, da, kot izhaja iz spisa predmetne zadeve št. 06141-8/2016 pri AKOS, subjekti, zoper katere se postopek potencialno nanaša (zavezanci) s tekom postopka in ugotovitvami v postopku, niso bili seznanjeni niti jim ni bila dana možnost, da se glede tega izrečejo. V tej fazi postopka je torej povsem neutemeljeno, da bi bili zahtevani podatki posredovani javnosti oz. tožnici, ki v postopku nastopa kot medij (čeprav se seveda postavlja vprašanje, ali tožnica podatke dejansko zahteva zaradi medijskega poročanja, kar naj bi bil namen 45. člena ZMed. Tožeči stranki je namreč zelo dobro znano dejstvo, da se podatki iz tekočih nadzornih postopkov, ki jih vodijo inšpekcijski organi, ne posredujejo medijem, preden se o vodenju postopka obvesti zavezanca. samega. O namenih tožnice pa se toženka v postopku formalno seveda ne sme spraševati.

Obrazložitev k prvi točki izreka:

25. Tožba ni utemeljena.
26. Kar zadeva interpretacijo določbe 1. in 9. odstavka 45. člena ZMed tožena stranka ni storila nobene napake, zato v tem delu sodišče lahko sledi utemeljitvi tožene stranke in ne bo ponavljalo razlogov za razlago tega določila, kot jih je navedla tožena stranka v izpodbijanem aktu (2. odstavek 71. člena ZUS-1).
27. Kar pa zadeva presojo (ne)pravilnosti uporabe tega določila v konkretnem primeru, pa sodišče najprej ugotavlja, da nima nobene podlage za dvom, da tožena stranka na ogledu zadeve, ko je vpogledala v spis pri organu, in ko ni zasledila nobenega dokumenta, ki bi se nanašal na konkretnega zavezanca, ni ravnala s potrebno skrbnostjo in doslednostjo oziroma da je dejstva zmotno ali malomarno ugotovila. Na drugi s strani pa tudi tožnik tekom celotnega postopka ni predlagal nekega konkretnega dokaznega sredstva, za katerega bi bilo mogoče utemeljeno sklepati, da bi lahko pripeljal do drugačne ugotovitve dejanskega stanja. Z zahtevkom po 7. oddelku ZMed namreč ni mogoče doseči odločitve, da organ izda oziroma da bi moral izdati dokument na primer v obliki uradnega zaznamka o začetku upravnega postopka zoper konkretno osebo, ker to na primer izhaja iz Zakona o splošnem upravnem postopku. To namreč ni stvar upravnega ali sodnega postopka v zvezi z 45. členom ZMed, razen morebiti v primeru, da bi šlo za očitno zlorabo pristojnosti predmetnega organa. Indicov, da bi šlo za očitno zlorabo pooblastil, pa sodišče v konkretnem primeru nima.

28. Na tej podlagi je sodišče tožbo zavnilo kot neutemeljeno (1. odstavek 63. člena ZUS-1).

Obrazložitev k drugi točki izreka:

29. Kadar sodišče tožbo zavrne, vsaka stranka trpi svoje stroške postopka (4. odstavek 25. člena ZUS-1).

PRAVNI POUK:

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

Ljubljana, 29. avgust 2018

Predsednica senata:
mag. Darinka Dekleva Marguč, l.r.



Ta prepis je soglasen z izvirikom
Podpis pristojne sodne osebe: