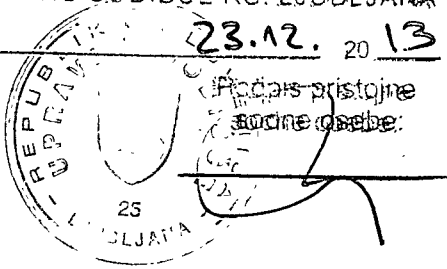


ODLOČBA JE PRAVNIOMOČNA

UPRAVNO SODIŠČE RS. LJUBLJANA

23.12. 2013

Podpis pristojne
sodne osebe:



I U 1911/2012-30

UPRAVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali višja sodnika in višja sodnica mag. Darinka Dekleva Marguč kot predsednica ter dr. Boštjan Zalar in mag. Damjan Gantar kot člana,

ob sodelovanju pravosodne svétnice Valentine Rustja kot zapisnikarice,

v upravnem sporu tožeče stranke: MINISTRSTVO ZA INFRASTRUKTURO IN OKOLJE, DIREKCIJA ZA CESTE, Tržaška cesta 19, Ljubljana, ki jo zastopa direktor mag. Gregor Ficko, zoper toženo stranko: INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC, Ljubljana,

zaradi dostopa do informacije javnega značaja,

o tožbi zoper odločbo Informacijskega pooblaščenca št. 090-81/2011/14 z dne 22. 11. 2012

na seji 23. decembra 2013

RAZSODILO:

Tožba se zavrne.

OBRAZLOŽITEV

1. Družba Kostmann d.o.o. je podala zahtevo za dostop do informacij javnega značaja in sicer je zahtevala kopijo ponudbe in celotno korespondenco med tožečo stranko v tem upravnem sporu in družbo CPM d.d. Maribor, v postopku oddaje javnega naročila št. JN 3111/2010.
2. Dne 5. 4. 2011 je tožeča stranka izdala odločbo št. 090-9/2011-9, s katero je v prvi točki izreka na podlagi 22. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ), 1. in 3. odstavka 243. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) v celoti nadomestila predhodno odločbo št. 090-9/2010-2 z dne 11. 2. 2011. V drugi točki izreka je glede Sklopa 1 zahtevi prosilca Kostmann d.o.o. ugodila v delu, ki se nanaša na določene dokumente. Glede Sklopa 2 je organ zahtevi ugodil in omogočil samo delni dostop zaradi varstva osebnih podatkov. Glede sklopa 3 pa je zahtevo zavrnil. V obrazložitvi odločbe je navedeno, da je organ družbo CPM, d.d., obvestil o začetku tega upravnega postopka ter jo seznanil s tem, da lahko kot stranski udeleženec vstopi v postopek zaradi varstva svojih pravic ali pravnih koristi. CPM, d.d. stranske udeležbe ni priglasil. V konkretnem primeru je organ naročil izvedbo Prep ceste na Kope: gradbena dela 3. etapa: od km 1 +160 do km 2+000. Dokumenti v postopkih javnega naročanja rekonstrukcij oziroma investicij so zato dokumenti, ki izvirajo iz delovnega področja organa. Ponudba CPM, d.d. in korespondenca med naročnikom in CPM, d.d. zato predstavlja informacijo, ki izvira iz delovnega področja organa, in se nahaja v obliki dokumentov, pri čemer je te dokumente organ pridobil od drugih oseb oziroma jih je izdelal sam. Ker je organ na podlagi lastnih izkušenj ugotovil, da obstaja možnost, da so nekateri podatki znotraj ponudbene dokumentacije poslovna skrivnost, osebni podatek, bančna tajnost, zaupni podatki revizorja oziroma zaupni individualni podatki o poročevalskih enotah, je predvsem presojal, ali je podana izjema po 2. točki 6. člena ZDIJZ (torej poslovna skrivnost), 3. točki 6. člena ZDIJZ (torej osebni podatek) in 4. točki 6. člena ZDIJZ (torej zaupnost individualnih podatkov o poročevalskih enotah), izjema tajnosti bančnih podatkov in izjema zaupnosti revizorjevih poročil. Skladno z 2. odstavkom 22. člena Zakona o javnem naročanju (ZJN, Ur. l. RS, št. 128/2006 in nadaljnji) so javni podatki količina iz specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe, v primeru merila ekonomsko najugodnejše ponudbe pa tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril.
3. Glede sklopa 1 organ ugotavlja, katere informacije so informacije javnega značaja, ker pri nobenem od določenih dokumentov, ki jih organ našteva, ni podana izjema poslovne skrivnosti (niti po objektivnem niti po subjektivnem kriteriju), izjema osebnega podatka, izjema zaupnosti individualnih podatkov o poročevalskih enotah ali morebitna druga izjema iz 6. člena ZDIJZ. Dokumenti iz Sklopa 2 pa

vsebujejo tudi takšne podatke, ki se skladno z zakonom, ki ureja varstvo osebnih podatkov, štejejo za osebne podatke. V teh dokumentih so namreč navedeni rojstni datumi zaposlenih oseb, imena in priimki z opredelitvijo izobrazbe, opravljenih strokovnih izpitov in podobno.

4. Organ je ugotovil, da so ti dokumenti taki, da so le nekateri podatki v njih osebni podatki. Glede teh dokumentov je organ nadalje presojal, ali je mogoče iz teh dokumentov izločiti podatke, ki so osebni podatki in tako prosilcu omogočiti delni dostop. Delni dostop je v tem primeru možen, saj se podatke, ki so osebni podatki, v dokumentu lahko enostavno prekrijejo tako, da niso vidni, ostali del pa ostane viden prosilcu. Zaradi navedenega je organ glede dokumentov iz Sklopa 2 odločil, da se zahtevi prosilca za dostop do informacij javnega značaja v obliki posredovanja fotokopij teh dokumentov ugotovi tako, da se prosilcu omogoči delni dostop do teh dokumentov in se mu posreduje fotokopije teh dokumentov (s počrnitvami).

5. Glede sklopa 3, ki ga predstavlja podrobni predračun – popis del s specifikacijo je organ zahtevo zavrnil zaradi varstva poslovnih skrivnosti. Ta dokument vsebuje takšne podatke, ki so skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, opredeljeni kot poslovna skrivnost, in sicer po objektivnem kriteriju. Na podlagi 2. odstavka 39. člena ZGD-1 se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Organ je zato preveril, ali ta dokument prestane škodni test poslovne skrivnosti, kot ga določa 2. odstavek 39. člena ZGD-1 (objektivni kriterij poslovne skrivnosti). Pri objektivnem kriteriju mora biti potreba po varstvu očitna, kar pomeni, da je oziroma bi moralo biti vsaki povprečni osebi jasno, da je podatek zaupen že po svoji vsebini. Predmet poslovne skrivnosti so lahko samo podatki, ki predstavljajo konkurenčno prednost podjetja in katerih sporočanje bi poslabšalo oziroma vplivalo na konkurenčni položaj podjetja (tako tudi Komentar ZGD, 39. člen na str. 194). Organ ugotavlja, da ta dokument predstavljajo strukturo oziroma zelo podrobno analizo ponudbenega zneska ponudnika CPM, d.d., zaradi česar so iz teh dokumentov razvidni podatki, ki predstavljajo konkurenčno prednost ponudnika in ki kažejo na njegove izkušnje, opremo, kadrovske zmogljivosti, inovativnost in postopke, po katerih bi ponudnik lahko izvedel projekt. Vse naštetje je rezultat večletnih izkušenj ponudnika CPM, d.d.. Na podlagi teh večletnih izkušenj je ponudnik izdelal cene na posamezno enoto in podrobno popisal, katero delo in oprema sta vključena v posamezno enoto. Zaradi navedenega takšen podrobno razdelan ponudbeni znesek prav gotovo predstavlja njegovo konkurenčno prednost. Informacije o tem, na kakšen način bo ponudnik organiziral delo, kako bo razporedil delovne stroje, s kakšno delovno silo, s koliko delavci, s kakšno opremo, časovne razporeditve, kam bo odvažal material, itd. predstavlja poslovno skrivnost na podlagi 2. odstavka 39. člena ZGD-1 (tako je v podobni zadevi

odločil tudi Informacijski pooblaščenec v odločbi št. 090-28/2010/5 z dne 15. 7. 2010). Organ tudi ugotavlja, da vse navedene informacije niso predstavljale merila oziroma kriterija, na osnovi katerih bi organ ocenil ponudbo, saj je bilo edino merilo za ocenitev ponudbe najnižja cena. Vse te informacije predstavljajo informacije o tem, kako se bo ponudnik organiziral, če bo hotel po čim nižji ceni opraviti dela po projektu, kar prav gotovo predstavlja dodano vrednost ponudnika. Razkritje takih podatkov bi nedvomno lahko vplivalo na konkurenčni položaj ponudnika na trgu ter bi mu lahko povzročilo občutno gospodarsko in poslovno škodo. Stališče Informacijskega pooblaščenca v takem primeru je, da je z vidika transparentnosti postopka pomemben dostop do skupne ponudbene cene, ne pa do načina, kako je ponudnik do te cene dejansko prišel, saj je namen ZDIJZ nadzorna funkcija ter pregled nad transparentnim delovanjem organov javnega sektorja, ni pa namen ZDIJZ omogočati konkurenčnim podjetjem seznanitve s tehnološkimi in organizacijskimi rešitvami njihovih "tekmecev" na trgu (tako Informacijski pooblaščenec v odločbi št. 090-28/2010-5 z dne 15. 7. 2010). Ker ta dokument predstavlja poslovno skrivnost, je glede tega dokumenta podana izjema iz 2. točke 1. odstavka 6. člena ZDIJZ, zaradi česar organ tega dokumenta prosilcu ne sme posredovati.

6. Organ pa je zavrnil dostop do podatkov tudi zaradi varstva zaupnosti bančnih podatkov.
7. Podatki o plačilni sposobnosti (BON-2) Nove KBM d.d., podatki o solventnosti NLB d.d., potrdilo o plačilni sposobnosti Hypo Alpe-Adria Bank d.d. in potrdilo o plačilni sposobnosti Banke Celje d.d. predstavljajo informacije javnega značaja, saj gre za dokumente, ki izvirajo iz delovnega področja organa in ki jih je organ pridobil od drugih oseb. Ti dokumenti vsebujejo zaupne bančne podatke. Skladno z 214. členom Zakona o bančništvu (Ur. list RS, št. 99/2010 in 9/2011-ZPlaSS-B, v nadaljevanju: ZBan-1) mora banka kot zaupne varovati vse podatke, dejstva in okoliščine o posamezni stranki, s katerimi razpolaga, ne glede na način, na katerega je pridobila te podatke. Nadalje 215. člen ZBan-1 zavezuje vse, ki so jim na kakršenkoli način dostopni podatki iz 214. člena ZBan-1 (torej tako banko kot tudi druge osebe), da teh podatkov ne smejo sporočati tretjim osebam. Pri tem dolžnost varovanja zaupnih podatkov ne velja, če stranka izrecno pisno pristane, da se podatki sporočijo. Nadalje tudi 216. člen ZBan-1 določa, da smejo osebe podatke, ki so jih pridobile na podlagi soglasja stranke, uporabiti izključno za namen, za katerega so bili podatki pridobljeni.
8. Predmetni dokumenti predstavljajo zaupne bančne podatke, saj gre v teh dokumentih za izpise stanja na bančnih računih ponudnika ter podatke o trenutnem stanju na bančnih računih. Te dokumente je ponudnik pridobil sam od bank, pri katerih ima odprt račun, kar pomeni, da mu je posamezna banka posredovala

podatke zato, ker je bilo skladno s 1. točko 2. odstavka 215. člena dano izrecno pisno soglasje stranke za posredovanje teh podatkov. Organ se je s temi podatki seznanil, ko je prejel ponudbo CPM, d.d.. Organ je skladno z 215. členom ZBan-1 dolžan kot zaupne varovati vse bančne podatke, s katerimi je bil seznanjen ob prejemu ponudbe oziroma s katerimi bi se seznanil na kakršenkoli drug način. Organ sme skladno s 216. členom ZBan-1 vse te podatke uporabiti izključno za namen, za katerega so bili podatki pridobljeni. Podatki so bili pridobljeni samo in izključno z namenom, da organ preveri solventnost ponudnika CPM, d.d. oziroma ugotovi, ali ima ponudnik CPM, d.d. na računih dovolj sredstev, da izvede projekt. Organ podatkov ni pridobil z namenom, da bi te podatke posredoval naprej drugim konkurenčnim ponudnikom. Zaradi navedenega sme organ skladno z 216. členom ZBan-1 te bančne podatke uporabiti izključno za to, da presodi, ali je ponudnik CPM, d.d. solventen oziroma, ali ima dovolj sredstev na računih. Pri tem dodaja, da ponudnik CPM, d.d. ni podal nobenega izrecnega soglasja, da se njegove bančne podatke lahko posreduje tretjim osebam. Bančnih podatkov pa ni potrebno varovati kot zaupnih podatkov samo, če je stranka izrecno pristala, da se posamezni zaupni podatki sporočijo nekemu tretjemu (1. točka 2. odstavka 215. člena ZBan-1). Organ še dodaja, da je v teh dokumentih navedeno, da gre za zaupen bančni podatek. Organ je zato glede teh dokumentov odločil, da se zahteva prosilca za dostop do informacij javnega značaja v obliki posredovanja fotokopij teh dokumentov zavrne, in sicer zaradi varstva zaupnosti bančnih podatkov.

9. Naslednji razlog za zavrnitev zahteve je organ našel v zaupnosti podatkov revizorja. Poročilo o ugotovitvah v zvezi s poravnanimi zapadlimi obveznostmi z dne 18. 6. 2010 predstavlja informacijo javnega značaja. Skladno s 1. odstavkom 38. člena Zakona o revidiranju (Ur. l. RS, št. 65/2008, v nadaljevanju: ZRev-2) mora revizijska družba kot zaupne varovati vse podatke, dejstva in okoliščine, za katere je izvedela pri opravljanju revidiranja. Nadalje skladno z 2. odstavkoma 38. člena ZRev-2 osebe, ki so jim na kakršenkoli način dostopni zaupni podatki iz 1. odstavka 38. člena ZRev-2, teh podatkov ne smejo sporočati tretjim osebam, niti jih same ne smejo izkoriščati ali omogočiti, da bi jih izkoriščale tretje osebe.
10. Predmetni dokument predstavlja zaupne podatke revizorja, saj gre v tem dokumentu za mnenje revizorja o trenutnem finančnem stanju ponudnika CPM, d.d.. Organ je skladno z 2. odstavkom 38. člena ZRev-2 dolžan kot zaupne varovati vse podatke, s katerimi je bil seznanjen ob revidiranju. ZGD-1 sicer določa, da je letno revizorjevo poročilo javno in ga je družba dolžna tudi predložiti za objavo. Vendar pa v konkretnem primeru ne gre za letno revizorjevo poročilo, ampak gre zgolj za poročilo o ugotovitvah v zvezi s poravnanimi obveznostmi, ki ga je ponudnik CPM, d.d. pridobil zaradi zahteve organa in zato to poročilo odraža samo njegovo sposobnost za poplačevanje obveznosti. To poročilo torej ni letno revizorjevo poročilo in zato ne obstaja dolžnost javne objave tega poročila.

Skladno s 3. odstavkom 59. člena ZGD-1 se podatki o posamezni družbi (razen podatkov o letnem poročilu, konsolidiranem letnem poročilu in letnem poročilu revizorja) ne smejo dati drugim osebam ali jih javno objavljati. Iz vsega navedenega izhaja, da je predmetni dokument potrebno varovati kot zaupen podatek revizorja, saj tako ZGD-1 kot tudi ZRev-2 določata, da je potrebno vse podatke družbe (razen podatkov o letnem poročilu, konsolidiranem letnem poročilu in letnem poročilu revizorja) varovati kot zaupne podatke. Pri tem dodaja, da ponudnik CPM, d.d. ni podal nobenega izrecnega soglasja, da se njegove podatke o revidiranju lahko posreduje tretjim osebam. Organ je zato glede predmetnega dokumenta odločil, da se zahteva prosilca za dostop do informacij javnega značaja v obliki posredovanja fotokopije tega dokumenta zavrne, in sicer zaradi varstva zaupnosti podatkov iz postopka revidiranja.

11. Kot zadnji razlog za zavrnitev zahteve v navedenem delu pa je organ navedel zaupnost podatkov državne statistike. Izpis AJPES S.BON (S.BON-1) in Izpis Podatki o plačilni sposobnosti (BON-2) predstavljata informacije javnega značaja. Skladno s 50. členom ZDStA smejo biti statistični podatki objavljeni samo v agregatni obliki. Izjemoma pa smejo biti podatki objavljeni tudi posamično, če poročevalska enota (torej posamezna gospodarska družba) pisno privoli v takšen način objave podatkov. Skladno z 58. členom ZGD-1 mora gospodarska družba na AJPES zaradi javne objave predložiti letna poročila, konsolidirana letna poročila in letna revizorjeva poročila. Hkrati pa morajo gospodarske družbe na AJPES predložiti tudi podatke iz letnih poročil o svojem premoženjskem in finančnem poslovanju ter poslovnem izidu za državno statistiko, pri čemer pa AJPES teh podatkov ne sme dati drugim osebam ali jih javno objavljati (3. odstavek 59. člena ZGD-1). Javni so torej samo letna poročila, konsolidirana letna poročila in letna revizorjeva poročila, vsi ostali individualni podatki o premoženjskem in finančnem položaju gospodarskih družb pa se obravnavajo kot zaupen podatek državne statistike. Organ se je s temi podatki seznanil, ko je prejel ponudbo ponudnika CPM, d.d. oziroma ko mu je ponudnik CPM, d.d. predložil te dokumente. Ponudnik CPM, d.d. ni podal izrecnega soglasja, da bi organ lahko te podatke sporočal tretjim osebam. Organ je zato glede predmetnih dokumentov odločil, da se zahteva prosilca za dostop do informacij javnega značaja v obliki posredovanja fotokopije predmetnih dokumentov zavrne, in sicer zaradi varstva zaupnosti podatkov državne statistike.
12. V pritožbi je družba Kostmann d.o.o. med drugim navedla, da je pritožnik zoper odločitev naročnika o izbiri najugodnejše ponudbe, s katero je ponudnike obvestil, da se predmetno javno naročilo odda ponudniku CPM, d.d., Iztokova ulica 30, Maribor vložil zahtevek za revizijo. O njem je določala Državna revizijska komisija z odločitvijo št. 018-218/2010-2. Že sam naročnik je zahtevek za revizijo, v katerem je pritožnik navajal, da ima izbrani ponudnik neporavnane zapadle

obveznosti zavrnil z obrazložitvijo, da je izbrani ponudnik v roku predložil poročilo pooblaščenega revizorja o ugotovitvah v zvezi s poravnanimi zapadlimi obveznostmi, z dne 18. 6. 2010, ki ne izkazuje stanja neporavnanih zapadlih obveznosti do podizvajalcev v predhodnih postopkih javnega naročanja. Glede na to, da je naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo zavrnil vlagateljeve navedbe, ki se nanašajo na neporavnane obveznosti izbranega ponudnika, isto pa je storila tudi Državna revizijska komisija, je vlagatelj posledično izgubil posel, zaradi česar bo vložil odškodninsko tožbo. Ker pa mora tej tožbi priložiti dokazila, to pa je revizorjevo poročilo, ki naj bi dokazovalo, da je imel izbrani ponudnik poravnane vse zapadle obveznosti do podizvajalcev v predhodnih postopkih javnega naročanja, kar posledično pomeni, da bi moral biti izločen iz postopka javnega naročanja. To revizorjevo poročilo, ki ga organ sedaj varuje kot zaupen dokument, je bil pritožniku na vpogledu pokazan. Torej, dokument je bil javen, z vsebino tega dokumenta se je pritožnik že seznanil, ko pa je navedel, da ta dokument potrebuje zgolj kot dokaz za nepravilno in nezakonito odločitev tako naročnika, kot tudi Državne revizijske komisije, morebiti pa tudi revizorja, ki ga je izdal, saj je nedolgo za tem izbrani ponudnika CPM d.d. šel v stečaj, pa je podatek kar naenkrat postal zaupen. Vlagatelj ve, da ta dokument, to pa v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo priznava tudi naročnik, izkazuje, da izbrani ponudnik nima neporavnanih obveznosti (glede na stečaj, očitno tisto, kar je zapisano v poročilu, ni bilo res). Revizorjevo poročilo je javna listina. Iz spletnih strani Dkom izhaja, da je bil to vedno podatek, ki je javen, saj z njim ponudniki izkazujejo izpolnjevanje pogoja iz razpisa, to je, da izpolnjujejo finančne zahteve.

13. Enako velja za zaupnost bančnih podatkov. Organ je zavrnil kopije dokazil teh bank, čeprav je sam organ na vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika te podatke in listine razkril, saj je pritožniku omogočil vpogled. Razlika je le v tem, da sedaj pritožnik te podatke oz. listine potrebuje kot dokaz v odškodninski tožbi, saj bo dokazoval, da so dejstva, ki so v njih navedena domnevno neresnična. Ne gre za to, da vsebine tega ne bi poznal, saj se je že z njimi seznanil. Vsa ta dokazila dokazujejo solventnost izbranega ponudnika, kar ni sporno, prav tako dokazujejo, da ni imel blokade v zadnjih šestih mesecih, pred oddajo predmetnega razpisa. Torej, ker so bili te podatki že javni, jih sedaj ni mogoče več označiti kot zaupne, saj se na ta način izigrava zakon. Šesti odstavek 22. člena ZJN-2 določa, da je celotna dokumentacija o oddanem javnem naročilu javna, v kolikor ne vsebuje poslovnih skrivnosti ali tajnih podatkov iz tega člena. Po tretjem odstavku 39. člena ZGD-1 pa se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev. Tako so po drugem odstavku 22. člena ZJN-2 (v vsakem primeru) javni podatki količina iz specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe, v primeru merila ekonomsko najugodnejše ponudbe pa tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril. Nerazumljivo je stališče

organa, da bi razkritje teh podatkov lahko pomenilo razkritje konkurenčne prednosti. Prvič, družba CPM d.d. je v stečaju, oklic o tem je nabit na sodno desko in drugič, v te podatke je naročnik že omogočil vpogled, sedaj gre zgolj za to, da pritožnik potrebuje dokazilo v pisni obliki, za sodni postopek, v katerem bo zatrjeval nepravilnost odločitve tako naročnika, kot tudi Državne revizijske komisije. To pa je ednino pravno sredstvo, ki ga ima. Če mu organ ne da zahtevanih listin, potem je kršena pritožnikova z Ustavo zagotovljena pravica do sodnega varstva. Torej, če je podatek javen po 22. členu ZJN-2 ga ni mogoče prikriti. Iz podatkov AJPES je razvidno, pri katerih banka ima izbrani ponudnik odprt račun in morebitno blokado. Neblokada pa je bila pogoj, kar pomeni, da je že iz tega razloga podatke treba razkriti, saj gre za izpolnjevanje naročnikov zahtev iz razpisa. Pritožnika zanima le, ali je imel izbrani ponudnik na kakšnem računu blokado, kar je bil izločitveni pogoj. Tudi to je naročnik ponudniku pokazal po ZJN-2, torej tega ne more in ne sme skriti.

14. Z izpodbijano določbo je tožena stranka na podlagi 3. in 4. odstavka 27. člena Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ), 2. člena Zakona o Informacijskem pooblaščenca (ZInfP), prvega odstavka 252. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) o pritožbi prosilca družbe Kostmann d.o.o. zoper odločbo Ministrstvo za infrastrukturo in prostor št. 090-9/2011-9 z dne 5. 4. 2011, odločila, da se pritožbi prosilca ugodi in se odločba v točki 3 izreka odpravi. Organ mora prosilcu v roku 31 (enaintridesetih) dni od vročitve te odločbe v obliki fotokopije posredovati dokumente iz postopka oddaje javnega naročila št. JN 3111/2010, ki se nanašajo na ponudnika CPM d.d., v stečaju, in ki so naštetih v osmih alinejah, med temi pa so: podrobni predračun; podatke o solventnosti NLB d.d. z dne 7. 6. 2010; podatke o sposobnosti (BON-2) Nove KBM d.d. z dne 8. 6. 2010; potrdilo o plačilni sposobnosti Hypo-Adria bank d.d. z dne 8. 6. 2010; potrdilo o plačilni sposobnosti Banke Celje d.d. z dne 10. 6. 2010; poročilo o ugotovitvah v zvezi s poravnanimi zapadlimi obveznostmi z dne 18. 6. 2010; pripravljeno s strani družbe RENOMA d.o.o.; izpis AJPES S.BON za pravno osebo CPM d.d. z dne 18. 6. 2010 in izpis „Podatki o plačilni sposobnosti (BON-2) za pravno osebo CPM d.d. z dne 18. 6. 2010.
15. V obrazložitvi izpodbijanega akta je med drugim navedeno, da je pooblaščenec dne 3. 6. 2011 gospodarsko družbo CPM, d.d. pozval, da se, v kolikor ima interes, vključi v pritožbeni postopek kot stranski udeleženec ter da posreduje natančno obrazloženo stališče, ali zahtevane informacije zanj predstavljajo katero izmed izjem iz 1. odstavka 6. člena ZDIJZ. Pooblaščenec je družbo obvestil, kdo je prosilec v konkretni zadevi in kaj je predmet pritožbenega odločanja, vendar družba v osmih dneh od vročitve poziva za prijavo stranske udeležbe v postopku (niti kasneje) tega ni storila.

16. Organ je 24. 8. 2011 vložil tožbo pred Upravnim sodiščem RS, s katero je zatrjeval kršitve pravil postopka in kršitve materialnega prava. Upravno sodišče RS je izdalo sodbo št. I U 1501/2011-16 z dne 18. 4. 2012, v kateri (se ni opredelilo do vsebinskih navedb organa, temveč) je odločbo Pooblaščenca odpravilo in zadevo vrnilo pooblaščenca v ponoven postopek zaradi kršitve pravice do udeležbe v postopku. Upravno sodišče RS je namreč ugotovilo, da Pooblaščenec ni zagotovil udeležbe v postopku gospodarske družbe CPM - v stečaju. Pooblaščenec je sicer družbi CPM - v stečaju poslal vabilo za vstop v postopek, vendar ni upošteval, da so z dnem začetka stečajnega postopka prenehala pooblastila dolžnikovih zastopnikov, prokuristov in drugih pooblaščenecv za zastopanje dolžnika ter pooblastila posloводства dolžnika za vodenje njegovih poslov. Pooblaščenec je v ponovljenem postopku tako upošteval navodila sodišča, iz katerih izhaja, da mora Pooblaščenec vročiti poziv za udeležbo v postopku družbe CPM njenemu stečajnemu upravitelju. Pooblaščenec je vabilo za udeležbo v postopku, z dopisom št. 090-81/2011/11, z dne 22. 5. 2012, vročil na naslov družbe AHERON, insolvenčni postopki in finančne storitve d.o.o., Glavni trg 17b, 2000 Maribor. Po nadaljnjem pregledu poslovnega registra je bilo ugotovljeno, da družbo AHERON zastopa le Zorec Silvo. Vabilo za vstop v postopek je bil navedenemu upravitelju preko navedene družbe vročen 2. 6. 2012. Stečajni upravitelj družbe CPM do izdaje te odločbe ni prijavil udeležbe v postopku. Prosilec je dne 1. 8. 2012 pojasnil, da se njegova pritožba nanaša izključno na zavrnilni del odločbe.
17. Glede dostopa do podrobnega predračuna – popisa del s specifikacijo (točka 3.1. tožbe), tožena stranka navaja naslednje:
18. Poslovna skrivnost po subjektivnem kriteriju (1. odstavek 39. člena ZGD-1) v konkretnem primeru nedvomno ni podana, saj sklep o varovanju poslovne skrivnosti ni bil izdan in s takšnim sklepom nedvomno niso bili seznanjeni vsi, ki naj bi varovali poslovno skrivnost. Poleg tega obstoja takšnega sklepa v odločbi ni zatrjeval niti organ prve stopnje in ni izkazal, da ga je gospodarska družba seznanila s sklepom o varovanju poslovne skrivnosti. Pooblaščenec pojasnjuje, da v konkretnem primeru ta dokument ne more predstavljati poslovne skrivnosti tudi po 2. odstavku 39. člena ZGD-1, torej po objektivnem kriteriju. Pooblaščenec namreč opozarja na sodno prakso Upravnega sodišča RS pri ugotavljanju objektivnega kriterija oziroma vprašanja nastanka občutne škode. Pri objektivnem kriteriju je namreč nujno, da je potreba po varstvu očitna, kar pomeni, da je, ali bi lahko bilo vsaki povprečni osebi jasno, da mora biti podatek zaupen že po svoji vsebini. Upoštevati je treba, da so lahko predmet poslovne skrivnosti samo podatki, ki pomenijo konkurenčno prednost podjetja v kakršnemkoli pogledu in katerih sporočanje neupravičeni osebi bi škodilo konkurenčnemu položaju podjetja. Dokazno breme glede obstoja poslovne skrivnosti pa je primarno na

gospodarski družbi, čigar podatki naj bi se s poslovno skrivnostjo varovali. Družba oz. podjetje ima praviloma vsa ustrezna znanja in izkušnje o trgu, na katerem deluje in natančno ve, kaj, kako in zakaj bi lahko vplivalo na konkurenčni položaj družbe. Takšno stališče je zavzelo tudi Upravno sodišče v sodbah pod opr. št. U 32/2008-25 z dne 8. 10. 2008 in opr. št. U 284/2008-35 z dne 27. 5. 2009. Gospodarski subjekt CPM d.d. - v stečajju se po stečajnem upravitelju ni odzval na poziv Pooblaščenca, naj v primeru interesa priglasi stransko udeležbo in vstopi v postopek (vabilo za vstop v postopek na drugi stopnji je bilo stečajnemu upravitelju družbe vročeno 2. 6. 2012, kar je izkazano z vročilnico). S tem je gospodarska družba jasno pokazala, da predmetni postopek oziroma njegov izid zanj ni relevanten in ni z nobeno aktivnostjo zaščitila svojih (morebitnih gospodarskih ali drugih) koristi. Glede na to, da je dokazno breme obstoja poslovne skrivnosti primarno na gospodarski družbi, katere podatki naj bi se s poslovno skrivnostjo varovali, ta družba pa se v postopek ni vključila in ni pojasnila, kako in zakaj bi lahko razkritje zahtevanih informacij vplivalo na njegov konkurenčni položaj, je Pooblaščenec ugotovil, da zahtevani dokumenti očitno ne vsebujejo podatkov, ki so opredeljeni kot poslovna skrivnost po objektivnem kriteriju.

19. Tožena stranka nadaljuje, da ne glede na določbi 1. in 2. odstavka 39. člena ZGD-1, odločitev temelji tudi na 3. odstavku 39. člena ZGD-1. Določilo 22. člena Zakona o javnem naročanju (v nadaljevanju ZJN-2) v 2. odstavku določa, da so ne glede na obveznost varovanja osebnih ali tajnih podatkov ali poslovne skrivnosti iz 1. odstavka tega člena javni naslednji podatki: količina iz specifikacije, cena na enoto, vrednost posamezne postavke in skupna vrednost iz ponudbe, v primeru merila ekonomsko najugodnejše ponudbe pa tisti podatki, ki so vplivali na razvrstitev ponudbe v okviru drugih meril. Pooblaščenec je ugotovil, da predračun sestavljajo podatki, ki predstavljajo količino iz specifikacije in ceno na enoto. Ta dva sklopa podatkov sta po izrecni zakonski določbi 2. odstavka 22. člena ZJN-2 javna, zato ju skladno z določbo 3. odstavka 39. člena ZGD-1 ni mogoče določiti kot poslovno skrivnost. Posledično dostopa do podatkov, ki predstavljajo količino iz specifikacije in ceno na enoto ni mogoče zavrniti s sklicevanjem na izjemo varstva poslovne skrivnosti. Zahtevani dokument sicer vsebuje določene postavke, ki kažejo na način predvidene izvedbe del po javnem naročilu, vendar pa ne vsebuje podatkov, ki jih je ponudnik označil kot poslovno skrivnost po objektivnem kriteriju in navedel kot izkušnje, opremo, kadrovske zmogljivosti, razporeditvi delovnih strojev, delovni sili, številu delavcev, opremo itd. Takih podatkov v tem dokumentu sploh ni, temveč so vsebovani podatki le specifikacija, količina iz specifikacije in cena na enoto. Nikakor ni mogoče slediti navedbam organa v tožbi, kjer zagovarja stališče, da naj bi bili javni le na primer naslednji podatki "točka 1.01, količina 1,0, cena 1.500,00". Na ta način bi bila popolnoma razvrednotena določba o javnosti podatkov iz 2. odstavka 22. člena ZJN-2, saj

javnosti ne bi dala nikakršnih vsebinskih informacij o ponudbah, kar bi onemogočilo smisel transparentnosti postopkov javnega naročanja. Poleg tega Pooblaščenec poudarja, da gre v konkretnem primeru za izbranega ponudnika. Zato je treba upoštevati tudi določbo 1. alineje 3. odstavka 6. člena ZDIJZ, po kateri se ne glede na izjeme iz 1. odstavka dostop do zahtevane informacije dovoli, če gre za podatke o porabi javnih sredstev ali podatke, povezane z opravljanjem javne funkcije ali delovnega razmerja javnega uslužbenca, razen v primerih iz 1. in 5. do 8. točke 1. odstavka ter v primerih, ko zakon, ki ureja javne finance ali zakon, ki ureja javna naročila, določata drugače. V zvezi s tem se je treba zavedati, da je sklepanje pogodbe z naročnikom v javnem sektorju specifično predvsem v tem, da gre za porabo javnih sredstev, zato je nadzor javnosti na tem področju izrednega pomena. Pooblaščenec ob tem pojasnjuje, da je zato, da se javnost dejansko seznanj s podatkom o porabi javnih sredstev, bistvenega pomena, da se seznanj s podatki o tem, katera dela naj bi izbrani ponudnik v okviru javnega naročila opravil. Le na opisan način je omogočeno doseganje namena nadzora javnosti, ki naj bi ga institut transparentnosti zasledoval. To pa je spodbujanje oziroma zagotavljanje upravičene in smotrne porabe javnih sredstev. Slednje je mogoče zagotoviti zgolj s tem, da se javnosti omogoči tudi dostop do podatkov o tem, kaj točno naj bi izbrani ponudnik opravil v okviru porabe javnih sredstev. Šele celovita seznanjenost javnosti zagotavlja učinkovit nadzor v zvezi s smotno porabo javnih sredstev. Ker gre v obravnavanem primeru za poslovno razmerje s subjektom javnega sektorja, se mora glede na navedeno vsak, ki vstopa v tako razmerje, še dodatno zavedati, da je njegova svoboda pri določitvi podatkov za poslovno skrivnost omejena ravno zaradi zahteve po transparentni porabi javnih sredstev, ko se troši denar davkoplačevalcev. Poleg tega se morajo vsi ponudniki, ki preko postopka javnega naročila želijo vstopiti v pogodbeno razmerje z javnim sektorjem, zavedati možnosti, da pride do zahteve za vpogled v ponudbeno dokumentacijo, tako na podlagi ZJN-2, kakor tudi po določbah ZDIJZ. Ne gre za nekaj nepredvidljivega, na kar ponudniki ne bi mogli računati.

20. Glede dostopa do podatkov o plačilni sposobnosti (solventnosti) tožena stranka ugotavlja naslednje:
21. Gre za podatke iz šestih alinej od podatkov o solventnosti NLB d.d. do izpisa AJPESA BON-2. Pooblaščenec je uvodoma ugotovil, da določili 214. in 215. člena ZBan-1, na katera se sklicuje organ, določata obveznost varovanja zaupnih podatkov banke, in sicer se obveznost nanaša na člane organov banke, delničarje banke, delavce banke oziroma druge osebe, ki so jim v zvezi z njihovim delom v banki oziroma pri opravljanju storitev za banko na kakršen koli način dostopni zaupni podatki. Pooblaščenec ugotavlja, da organ ne sodi v nobeno od naštetih kategorij subjektov. Tako ni možno upoštevati navedbe organa, da 215. člen ZBan-1 zavezuje "vse, ki so jim na kakršenkoli način dostopni podatki iz 214.

člena ZBan-1". Omenjena člena enostavno nista uporabljiva v okoliščinah konkretnega primera, saj ne zavezujeta organa. Nenazadnje pa 5. točka 2. odstavek 215. člena ZBan-1 določa, da dolžnost varovanja zaupnih podatkov ne velja v drugih primerih, ki jih določa zakon. ZDIJZ, ZJN-2 in ZGD-1 pa določajo pravila in pogoje, pod katerimi je zapovedana javnost podatkov, ki jih ponudniki predložijo v postopku javnega naročanja. Le obrazec Nove KBM vsebuje navedbo "POSLOVNA SKRIVNOST" in "ZAUPNO", vendar tega zapisa na tipskem obrazcu ni mogoče šteti za pisni sklep v smislu 1. odstavek 39. člena ZGD-1. Vsekakor ne gre za sklep, za katerega bi družba lahko dokazala, da so bili z njim seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost, niti nista s sklepom določena način varovanja poslovne skrivnosti in odgovornost oseb, ki morajo varovati poslovno skrivnost. Glede na to, da je celoten izpis pripravila Nova KBM, je očitno tudi, da sploh ne gre za sklep družbe CPM d.d., temveč za zapis NKBM na tipskem obrazcu.

22. Iz enakih razlogov, kot so pojasnjeni v točki 3.1 obrazložitve te odločbe, tudi objektivni kriterij poslovne skrivnosti ni izpolnjen in zato ni podana izjema poslovne skrivnosti iz 2. točke 1. odstavek 6. člena ZDIJZ. Kljub zgornji ugotovitvi, Pooblaščenec pojasnjuje še dodatne razloge za ugotovitev neobstoja izjeme poslovne skrivnosti. Določilo 8. odstavek 41. člena ZJN-2 določa, da lahko naročnik od kandidatov in ponudnikov zahteva, da izpolnjujejo minimalno stopnjo sposobnosti glede ekonomskega in finančnega statusa in tehnične in poklicne sposobnosti. Organ je v Navodilih za pripravo ponudbe zapisal, da se ponudba med drugim zavrne v primeru, če ponudnik ne izpolnjuje pogojev za priznanje sposobnosti. Pogoji in merila za izbor ponudb iz istega dokumenta sledijo določbi 5. odstavek 44. člena ZJN-2 in opredeljujejo, katera dokazila so gospodarski subjekti dolžni predložiti kot dokaz o finančni in ekonomski sposobnosti ponudnika. Organ je sicer prosilcu omogočil dostop do dokumenta "Izjava o izpolnjevanju ekonomsko-finančnih pogojev", vendar pa je v postopku javnega naročila naročnik izkoristil možnost, da preveri navedbe ponudnika iz izjave na način, da od njega zahteva dodatna dokazila (BON1, BON2 in druge listine). Pooblaščenec poudarja, da je bilo v konkretnem postopku javnega naročila merilo za izbor ponudnika sicer res le najugodnejša končna cena, vendar pa se na najugodnejšo končno ceno ni mogoče opreti, če ponudnik ne izpolnjuje ostalih pogojev, ki so bili objavljeni v razpisni dokumentaciji in jih je bilo potrebno dokazati z ustreznimi listinami. Javni del ponudbe tako nedvomno predstavljajo tudi podatki, na podlagi katerih naročnik ugotavlja izpolnjevanje zahtev iz razpisne dokumentacije ter ocenjuje in razvršča ponudbe ter skladno z merili iz razpisne dokumentacije izbere najugodnejšo ponudbo. Po oceni Pooblaščenca za poslovno skrivnost v postopkih javnega naročanja tako ni mogoče določiti tistih podatkov iz predloženih ponudb, ki odražajo izpolnjevanje pogojev. Takšnemu stališču je večkrat pritrdilo tudi Upravno sodišče RS (npr. v sodbi pod opr. št. I U

1613/2009-32 z dne 28.4.2010), ki je sledilo stališču Pooblaščenca, da v postopku po ZJN-2 niso javni samo podatki, ki izkazujejo uvrstitev ponudbe na podlagi določenih meril, ampak tudi podatki, ki izkazujejo izpolnjevanje razpisnih pogojev. Nenazadnje pa Pooblaščenec poudarja nedvoumen in izrecen zapis samega organa (naročnika) v Navodilih za pripravo ponudbe, v odseku o pravilih poslovanja. Organ je namreč zapisal: "Podatki o količinah, cenah na enoto, vrednostih postavk, skupni vrednosti ponudbe, podatki, s katerimi se dokazuje izpolnjevanje pogojev in zahtev iz razpisne dokumentacije ter podatki, ki vplivajo na izbor najugodnejše ponudbe, so javni."

23. Glede bonitetnih obrazcev S.BON-1 in BON2 tožena stranka pravi, da organ zmotno interpretira izjemo iz 4. točke 1. odstavka 6. člena ZDIJZ, iz prvostopenjske odločbe pa izhaja tudi nerazlikovanje med statističnimi raziskovanji in statističnimi podatki ter izdelavo bonitetnih informacij, ki jih izdeluje AJPES v okviru svoje tržne dejavnosti. Bistvo izjeme iz 4. točke 1. odstavka 6. člena ZDIJZ je zagotavljanje zaupnosti individualnih podatkov o poročevalskih enotah, kadar gre za opravljanje statističnega raziskovanja skladno z določbami ZDStA. Podatki posameznih poročevalskih enot so izjemnega pomena za pravilnost statističnih raziskovanj, zato zakonodaja določa stroga jamstva za njihovo zaupnost. Statistični urad RS jih lahko uporablja izključno za statistični namen, ki je zakonsko določen kot zagotavljanje in izkazovanje agregatnih podatkov o množičnih pojavih. Statistični urad RS takšnih podatkov ne sme posredovati drugim uporabnikom (z izjemo pogojev iz 50. člena tega zakona) v obliki in na način, ki omogoča identifikacijo poročevalske enote, na katero se podatki nanašajo. Izvajanje državne statistike oziroma statističnih raziskovanj pa se v mnogih bistvenih točkah razlikuje od dejavnosti, ki so z različnimi zakoni podeljene v izvajanje Agenciji RS za javnopravne evidence in storitve. Že z bežnim pregledom relevantne zakonodaje (ZGD-1, Zakon o sodnem registru, ZFPPIPP itd.) in spletne strani AJPES-a je jasno, da Agencija sme in mora objavljati mnoge podatke o gospodarskih subjektih, podjetnikih, prostovoljskih organizacijah idr. Ob pregledu vsebine obrazcev S.BON in BON-2 je razvidno, da nikakor ne gre za zaupne podatke državne statistike in sicer iz dveh bistvenih razlogov. Prvič, podatke iz bonitetnih poročil v velikem delu sestavljajo tudi javno dostopni podatki, pridobljeni iz javnih registrov (npr. iz Poslovnega registra Slovenije, Registra transakcijskih računov, itd.) in letnih poročil. In drugič, bonitetne informacije lahko za določeno plačilo po objavljenem ceniku AJPES-a naroči prav vsakdo (razen v primeru informacij v okviru BONA-2 o tekoči plačilni sposobnosti poslovnega partnerja ter finančni disciplini, ki so dostopne samo ob soglasju poslovnega subjekta). Iz navedenih razlogov je očitno, da narava podatkov iz izpisa S.BON (S.BON-1) in BON-2 nikakor ni takšna, da bi terjala zaupnost iz razloga varstva državne statistike oziroma individualnih podatkov poročevalskih enot po določbi 4. točke 1. odstavka 6. člena ZDIJZ v povezavi z

ZDSta. Na spletni strani AJPES-a je navedeno, da je: "BON-2 informacija o tekoči plačilni sposobnosti posamezne pravne osebe v Sloveniji (gospodarska družba, pravna oseba javnega prava in pravna oseba zasebnega prava ter društvo). Obsega splošne podatke o pravni osebi, zbrane iz različnih javnih registrov (Poslovni register Slovenije, Register transakcijskih računov itd.), podatke o prejemkih na račune in o izdatkih iz računov pravne osebe, podatke o morebitnih dospelih neporavnanih obveznostih pravne osebe. Uporablja se za predstavitev tekoče plačilne sposobnosti pravne osebe poslovnim partnerjem in drugim, za udeležbo na javnih razpisih, za preverjanje tekoče plačilne sposobnosti poslovnega partnerja, ki je AJPES dal soglasje, da pri izdelavi informacij o boniteti poslovanja lahko uporablja podatke o prejemkih na njegove račune in o izdatkih z njegovih računov v tekočem letu ter podatke o morebitnih dospelih neporavnanih obveznostih v zadnjih 6 mesecih." Obrazec BON-2 izdelajo bonitetna podjetja za plačilo. Lahko ga naroči vsakdo za katero koli pravno osebo. Vsebuje podatke, zbrane iz različnih javnih registrov. Po mnenju Pooblaščenca vse navedeno nedvomno kaže na dejstvo, da informacije, ki so vsebovane v BON-2 že pojmovno ne ustrezajo institutu poslovne skrivnosti. Ravno nasprotno, informacije zajete v BON-2 so namenjene javnosti, da se podjetje na ta način na trgu "identificira" v smislu, ali je poslovno sodelovanje z določenim podjetjem vredno zaupanja. Informacije v BON-2 so torej namenjene "varnosti poslovnega sodelovanja", ki pa imajo vselej dva pogleda; za podjetje, ki pridobiva informacije pomenijo neko dodatno zaščito pri sprejemanju poslovnih odločitev, medtem ko za preverjeno podjetje z vidika konkurence lahko predstavlja "slabo ali dobro", odvisno od njegove plačilne sposobnosti. Izjema pri tem pa so informacije v okviru BON-2 o tekoči plačilni sposobnosti poslovnega partnerja ter finančni disciplini, ki so dostopne samo ob soglasju poslovnega subjekta, kar pomeni, da v tem delu ne gre za prosto dostopne informacije, ki bi bile javne na podlagi zakona. Navedeno pomeni, da BON-2 vselej zajema informacije o tekoči plačilni sposobnosti poslovnega partnerja ter finančni disciplini, kadar BON-2 naroči podjetje samo zase, kadar pa BON-2 naroči neko podjetje za drugo podjetje, pa so navedene informacije vsebovane samo v primeru, da je to drugo podjetje izdelovalcu BON-2 dalo predhodno soglasje. V obravnavanem primeru BON-2 za CPM d.d. zajema tudi informacije o njegovi tekoči plačilni sposobnosti ter finančni disciplini, saj je bil naročnik BON-2 podjetje samo. Zato v delu, ki se ne nanaša na podatke o tekoči plačilni sposobnosti ter finančni disciplini, ne gre za podatke, ki so javni že po samem zakonu. Zato je treba glede dostopnosti do tega dela izpisa BON-2 preveriti, ali obstaja kakšna izjema oziroma zakonski razlog za zavrnitev. Pooblaščenec ugotavlja, da ni izpolnjen subjektivni pogoj za opredelitev dokumenta kot poslovne skrivnosti, saj družba ni sprejela nobenega sklepa o določitvi poslovne skrivnosti (1. odstavek 39. člena ZGD-1). Prav tako pa ob upoštevanju prakse že citiranih sodb Upravnega sodišča RS opr. št. U 32/2008-25 z dne 8.10. 2008 in opr. št. U 284/2008-35 z dne 27. 5. 2009 ne moremo govoriti o

poslovni skrivnosti po 2. odstavku 39. člena ZGD-1 oziroma po objektivnem kriteriju za določitev poslovne skrivnosti. Enako kot je bilo navedeno za informacije iz BON-2 velja tudi za informacije, vsebovane v okviru S.BON-1 za družbo CPM d.d.. Izpis S.BON-1 namreč vsebuje tako javne informacije, kot tudi podatke o tekoči plačilni sposobnosti, enako kot BON-2. V izogib ponavljanju se Pooblaščenec tudi pri presoji informacij v BON-1 sklicuje na obrazložitev pri analizi dostopnosti izpisa BON-2 in ugotavlja, da ni podan ne subjektivni ne objektivni kriterij za opredelitev poslovne skrivnosti, kot ju določata 1. in 2. odstavek 39. člena ZGD-1. Pooblaščenec ugotavlja še, da se v obeh izpisih (S. BON in BON-2) pojavita osebni imeni dveh zastopnikov gospodarske družbe. Ker omenjeni osebni imeni ne sodita v kategorijo varovanih osebnih podatkov (obstaja namreč pravna podlaga za javno objavo imen zakonitih ali statutarnih zastopnikov gospodarskih družb) in ni potrebno uporabiti instituta delnega dostopa in prekriati obeh imen zaradi izjeme varstva osebnih podatkov.

24. Glede poročila o ugotovitvah v zvezi z poravnanimi zapadlimi obveznostmi z dne 18. 6. 2010 tožena stranka ugotavlja naslednje:
25. Organ je zavrnil dostop do poročila o ugotovitvah v zvezi s poravnanimi zapadlimi obveznostmi z dne 18. 6. 2010 na podlagi "izjeme zaupnosti podatkov revizorja", pri tem pa se je skliceval na 1. in 2. odstavek Zakona o revidiranju (Ur. list RS, št. 65/2008; v nadaljevanju ZRev-2). Podobno kot pri določbah ZBan-1, določbe ZRev-2 ne zavezujejo organa, temveč "poslovodstvo revizijske družbe, družbenike, delničarje oziroma člane revizijske družbe, pooblaščene revizorje in druge delavce revizijske družbe oziroma druge osebe, ki so jim v zvezi z njihovim delom v revizijski družbi oziroma opravljanju storitev za revizijsko družbo na kakršenkoli način dostopni zaupni podatki iz prvega odstavka tega člena, vključno z osebami v mreži". Kot je razvidno, je ta določba zelo sorodna določbi 215. člena ZBan-1. Zato tudi zavrnitve dostopa do omenjenega dokumenta v konkretnem primeru ni mogoče utemeljiti na določbah ZRev-2. Ugotovil je, da na konkretni primer ni možno aplicirati nobene izmed zakonskih izjem iz 1. odstavka 6. člena ZDIJZ ali izjeme iz kakšnega drugega zakona. Izjema varstva poslovne skrivnosti ne pride v poštev iz razlogov, navedenih v točki 3.1 in 3.2 obrazložitve te odločbe, na katere se Pooblaščenec v celoti sklicuje v izogib ponavljanju. Pooblaščenec pri tem še poudarja, da je organ v Navodilih za pripravo ponudbe glede izpolnjevanja pogoja izpolnjenih zapadlih obveznosti do podizvajalcev v predhodnih postopkih javnega naročanja navedel, da si kot naročnik pridržuje pravico, da navedbe ponudnika preveri in zahteva poročilo pooblaščenega revizorja. Kot že zapisano, pa je organ v omenjenih Navodilih ponudnike opozoril, da so podatki, s katerimi se dokazuje izpolnjevanje pogojev in zahtev iz razpisne dokumentacije, javni. Skladno z določbo 1. odstavka 252. člena je Pooblaščenec odpravil odločbo prve stopnje v 3. točki izreka in sam rešil zadevo - organu je naložil, da v roku 31 dni

od prejema drugostopenjske odločbe prosilcu posreduje fotokopijo dokumentov, navedenih v izreku te odločbe.

26. V tožbi tožeča stranka predlaga odpravo izpodbijane odločbe.
27. Če tožeča stranka pri svojem odločanju ne upošteva posebnih določb Zakona o gospodarskih družbah (Ur. l. RS, št. 65/2009-UPB3, 83/2009, 33/2011, v nadaljevanju: ZGO-1) o varstvu poslovne skrivnosti, s tem poseže v pravno varovano pravico pravnih oseb do varovanja njihovih poslovnih skrivnosti. Kdorkoli nezakonito poseže v pravno varovano pravico pravne osebe do varstva njenih poslovnih skrivnosti, tvega odškodninsko in kazensko odgovornost ter odgovornost za prekršek. Protipravno pridobivanje poslovne skrivnosti drugega podjetja oziroma neupravičeno izkoriščanje zaupne poslovne skrivnosti drugega podjetja se namreč štejeta za dejanji nelojalne konkurence, ki jih veljavni Zakon o varstvu konkurence inkriminira kot prekršek, za katerega je zagrožena globa. Nadalje 236. člen Kazenskega zakonika (Ur. l. RS, št. 55/2008, 66/2008 popr., 39/2009, 55/2009 OdIUS: U-I-73/09) določa kaznivo dejanje izdaje in neupravičene pridobitve poslovne skrivnosti. Tožeča stranka v primeru nezakonitega razkritja poslovnih skrivnosti tvega tudi, da bo pravna oseba, kateri bo nastala škoda ob razkritju poslovne skrivnosti, zoper njo uveljavljala odškodninsko odgovornost skladno s 179. členom Obligacijskega zakonika (Ur. l. RS, št. 97/2007).
28. Nadalje med tožečo in toženo stranko tudi ni sporno, da dokumenti, ki so navedeni v 2. točki odločbe tožeče stranke št. 090-9/2011-9 z dne 5. 4. 2011 (zahtevi se ugoti tako, da se omogoči delni dostop) deloma predstavljajo osebne podatke in se zaradi tega pri njih dostop omogoči tako, da se prekrije te osebne podatke in da je nato prosilcu potrebno posredovati fotokopije teh dokumentov s počrtnitvami osebnih podatkov. Med tožečo in toženo stranko tudi ni sporno, da v postopku reševanja pritožbe niso nastali nobeni stroški.
29. Med tožečo in tožene stranko pa je sporno, ali tudi glede dokumentov, ki so navedeni v 3. točki odločbe (zahteva se zavrne) velja prost dostop in jih je zaradi tega prosilcu potrebno posredovati, ali pa so vsi ti podatki zaupni in predstavljajo izjemo od sicer prostega dostopa do informacij javnega značaja. Nasprotno pa tožeča stranka meni, da dostop do teh dokumentov ni prost, saj ti dokumenti predstavljajo zaupne podatke skladno z veljavno zakonodajo.
30. Tožena stranka glede izjeme od prostega dostopa do informacij javnega značaja, ki se nanaša na zaupne bančne podatke, navaja, da določila 214. in 215. Zakona o bančništvu ne zavezujejo organa in da zavrnitve dostopa do predmetnih dokumentov ni mogoče utemeljiti na določbah ZBan-1.